Das Betreten fremden Jagdgebietes: ein Polizeidelikt.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Hans Friedlaender

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Ober-Landesgerichtsrat Geheimer Justizrat Professor Dr. Fischer.

Meinen Eltern
danke ich für viel Geduld.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543108_0066

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **Natur des Gesetzes.**

I. Kriminelles und polizeiliches Unrecht 13
a) Geschichtlicher Überblick 14
b) Theorie der Abgrenzung 18
II. Der rein polizeistrafrechtliche Charakter des Gesetzes . . 24

§ 2. **Der Tatbestand.**

I. Der Ort der Handlung (Begriff und Umfang fremden Jagdgebietes) 27
II. Der Inhalt der Handlung . . . . . .
a) Das Betreten fremden Jagdgebietes ohne unbefugte Ausübung der Jagd 41
b) Die Momente, welche die Strafbarkeit der Handlung bedingen 48
1. Das negative Moment: Mangel einer Befugnis . . . 49
2. Die positiven Momente 57
A. Jagdausrüstung 57
B. Verlassen des öffentlichen Weges 63

§ 3. **Das Verhältnis des § 368 Ziff. 10 zu anderen strafrechtlichen Bestimmungen.**

I. Zu den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (Die Schuldseite des Deliktes) 68
II. Zu den besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs .
a) Zu §§ 292 ff. 72
b) Zu §§ 40, 42, 295 78
III. Zu den Bestimmungen außerhalb des Strafgesetzbuchs (§§ 75, 80, 35, 36, 41 JagdO.) 79

Anhang: De lege ferenda 81

Literaturverzeichnis.

v. Anders, Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1884.

Bauer, Die Jagdgesetze Preußens. 4. Aufl. Bd. 1. Die Jagdordnung v. 15. 7. 1907. Neudamm 1909.

Bauer, Die Jagdgesetze Preußens. Neudamm 1896.

Bauer, Die Jagdgesetze Preußens. 3. Aufl. 1905.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (begründet von Gruchot). Berlin.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig. 13. Aufl. 1884. 18. Aufl. 1898.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Binding, Die Normen und ihre Übertretungen. Bd. 1. 2. Aufl. 1890.

Dalcke, Das preußische Jagdrecht. 4. Aufl. Breslau 1903. 5. Aufl. 1908.

Deutsche Jägerzeitung. Neudamm.

Ebner, Das preußische Jagdrecht. In den Handbüchern des preußischen Verwaltungsrechts Bd. 4 1908.

Elsperger, Das Vergehen der einfachen Wilddieberei. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Engelhard-Danckelmann, Das Jagdrecht im Geltungsbereich der preußischen Jagdordnung v. 16. 7. 1907. Berlin 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des KöniglichPreußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals.

Feld- und Forstpolizeigesetzbuch für das Königreich Sachsen v. 26. 2. 1909.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1897 Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Tübingen 1908.

Franz, Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Colmar in Strafsachen.

Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen. 2. Aufl. 1900.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht. Berlin 1902.

Goldschmidt, Begriff und Aufgaben des Verwaltungsstrafrechts. In Goltdammers Archiv Bd. 49.

Goltdammers Archiv für Strafrecht (ursprünglich Archiv für preußisches Strafrecht, später Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht). Berlin seit 1853.

Gretener, Zur Beurteilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Aargau. In der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 6. Jahrg. 1893.

Guderian, Kriminelles und polizeiliches Unrecht. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 21. Berlin 1901.

Hälschner, System des preußischen Strafrechts. Bonn 1868.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881—1887.

Hahn, Das preußische Jagdrecht. 2. Aufl. Berlin 1848.

Hartmann, Die neben dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich und Preußen geltenden Strafgesetze. Berlin 1873.

Jahrbuch der preußischen Forst- und Jagdgesetzgebung und Verwaltung (jetzt ersetzt durch Jahrbuch der Entscheidungen des Reichsgerichts usw. aus dem Gebiet der preußischen Agrar-, Jagd-, und Fischereigesetzgebung, herausgegeben von Schultz).

Jhering, Der Zweck im Recht. 2. Aufl. 1884—1886.

Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Berlin.

Juristische Wochenschrift. Berlin.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 5. Aufl. Berlin 1870.

Kramer, Der Tatbestad der Ziff. 8 des § 367 StGB. Diss. Breslau 1911.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 3. Aufl. Freiburg und Leipzig 1895. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16./17. Aufl. Berlin 1908.

Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895.

Merkel, Lehrbuch des Strafrechts. Stuttgart 1889.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Leipzig 1907.

Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung (früher: Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich Preußischen Staaten). Berlin.

Monatshefte des allgemeinen deutschen Jagdschutzvereins. Hannover.

Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Anhang 1.

Stenographische Berichte des Reichstages des Norddeutschen Bundes. Bd. 3. 1870.

Nagler, Die Jagdwilderei. In Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bd. 8. Berlin 1906.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1910.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1888.

Preußische Gesetzsammlung (früher: Gesetzsammlung für die Königlich Preußischen Staaten). Berlin.

Preußisches Verwaltungsblatt. Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungswesen. Berlin.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

v. Rönne, Das Verwaltungsrecht. Bd. 4. Leipzig 1884.

Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1895.

Rosin, Polizeistrafrecht. In v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts. Bd. 2. Freiburg 1890.

Rotering, Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht. Berlin 1888.

Sächsisches Gesetz, die Ausübung der Jagd betr., v. 1. 12. 1864.

Sammlung von Entscheidungen des Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses seit 1882.

Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts München in Strafsachen seit 1902.

Stahl, Rechts- und Staatslehre. Bd. 1. Heidelberg 1870.

Stein, L., Die Verwaltungslehre. Bd. 2: Innere Verwaltungslehre. Stuttgart 1867.

Stelling, Das Gewohnheitsrecht der freien Pürsch in der Provinz Hannover.

Stelling, Die hannoverschen Jagdgesetze. Hannover und Leipzig 1905.

Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts. Berlin 1900.

Stöhr, Die nach Reichsrecht und mecklenburgischem Landesrecht strafbare Jagdausübung. Diss. Rostock 1907.

Umhauer, Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Polizeidelikts. Diss. Freiburg 1904.

Vollert, Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.

Vorentwurf zu einem Reichsstrafgesetzbuch. Berlin 1909.

Wagner, Die preußischen Jagdgesetze. Berlin 1883.

Wegeordnung für Westpreußen v. 27. 9. 1905.

Wild und Hund. Berlin.

Wirschinger, Das Jagdrecht des Königreichs Bayern. München 1902.

Wolff, M., Sachenrecht. In Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1910.

Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen.

Zeitschrift für Jagdrecht, Jagdschutz und Jagdwirtschaft. Herausgegeben von Ebner, Berlin.

Ziebarth, Das Forstrecht. Berlin 1889.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1911.

Abkürzungen.

ALR. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
DJägerZ. = Deutsche Jäger-Zeitung.
E. = Entscheidung.
ERG. = Entscheidungen des Reichgerichts in Strafsachen.
RG. in Zivils. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
GS. = Preußische Gesetzsammlung.
Goldt. oder Goltd. Arch. = Goltdammers Archiv für Strafrecht.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
JagdG. = Jagdgesetz oder Jagdgesetze.
JagdO. = Jagdordnung.
Johow = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
JagdR. = Jagdrecht.
KG. = Kammergericht.
KompGH. = Kompetenz-Gerichtshof.
LG. = Landgericht
MinBl. d. inn. Verw. = Ministerialbfatt für die preußische innere Verwaltung.
MonH. = Monatshefte des Allgemeinen deutschen Jagdschutzvereins.
OTr. = Obertribunal.
OLG. = Oberlandesgericht.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.
Pr. VerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
RRG. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Samml. = Sammlungen des Oberlandesgerichts München usw.
VE. = Vorentwurf zu einem Reichsstrafgesetzbuch.

§ 1.

Natur des Gesetzes.

I. Kriminelles und polizeiliches Unrecht.

§ 1 RStGB. hat nach dem Vorbild des Code pénal eine Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen gegeben. Diese traditionelle Trichotomie, die auf dem Höchstmaß der angedrohten Strafen basiert, ist eine durchaus äußerliche; sie läßt eine Berücksichtigung der inneren Natur des Deliktes fast gänzlich vermissen. Aus dem Wesen der Delikte ergibt sich vielmehr eine natürliche Zweiteilung der strafbaren Handlungen in Kriminal- und Polizeiunrecht. Die Frage nach dem Kriterium dieser Unterscheidung ist von jeher heiß umstritten. Das Strafgesetzbuch geht von dem Gesichtspunkt aus, daß eine strikte Abgrenzung beider Deliktsklassen gegeneinander nicht möglich sei. Seine „Übertretungen" sind von den Verbrechen und Vergehen nicht qualitativ unterschieden. Es will in seinem 29. Abschnitt keine geschlossene Materie „Polizeistrafrecht"[1]) behandeln, es sind vielmehr systemlos einerseits Fälle bloßen Polizeiunrechts unter die Kriminalvergehen,[2]) andererseits unter die sogen. Übertretungen leichtere Fälle des Kriminalunrechts[3]) aufgenommen worden.[4]) Jener Abschnitt enthält auch den

[1]) vgl. Mot. 1870 S. 87.

[2]) vgl. §§ 145, 284—286 StGB.

[3]) vgl. z. B. § 370 Ziff. 5 u. 6 StGB.

[4]) Olshausen, Komm. zu § 1; Gretener a. a. O. S. 226ff.; Frank 1897 S. 418.

§ 368 Ziff. 10. Die Subsumierung des in ihm normierten Delikts[1]) unter eine der beiden Deliktsgattungen — die in ihren Konsequenzen für die Beurteilung der konkreten Straftat von weittragendster Bedeutung sein muß — bereitet der juristischen Konstruktion besondere Schwierigkeiten.

Zu einem befriedigenden Resultate werden wir nur dann gelangen können, wenn wir versuchen, Begriff und Umfang beider Deliktsklassen und damit ihre Abgrenzung gegeneinander festzustellen.

a) Geschichtlicher Überblick.

Der Begriff des Polizeidelikts ist kein ad hoc geschaffener; er ist ein Erzeugnis geschichtlicher Entwicklung.[2]) Greifbare Gestalt gewinnt er zum ersten Male in jener ersten historischen Form eines Polizeistrafrechts, die uns in dem bannus regius der fränkischen Könige entgegentritt. Diese königliche Banngewalt wurde allmählich auf einzelne lokal zuständige Beamte delegiert. Mit dieser Verallgemeinerung ging eine andere Hand in Hand: es wurden derartige Verordnungen nicht nur

---

[1]) Mit Geldstrafe bis zu 60 Mk. oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft: Wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauch bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird.

[2]) Eine ausführliche rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Darstellung unter Einbeziehung auch des französischen, italienischen und österreichischen Rechtes gibt James Goldschmidt in seinem „Verwaltungsstrafrecht". Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann eine solche nur aphoristisch und nur mit spezieller Beziehung zum deutschen Recht gegeben werden. Vgl. im übrigen Goldschmidt a. a. O.; ders. in Goltd. Arch. Bd. 49 S. 83ff.; in Anlehnung an ihn Umhauer a. a. O.

in konkreten Fällen, sondern nach und nach auch zur generellen Regelung der Gehorsamspflicht in den einzelnen Geltungsgebieten gegeben. War für den Erlaß derartiger Vorschriften die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung maßgebend, so kam hierbei doch niemals das materielle Motiv des Erlasses zum Ausdruck, sondern immer nur das formelle: es wurde nicht gestraft, weil der Täter wider das Interesse der öffentlichen Ordnung handle, sondern weil er ein in ihrem Interesse gegebenes Verbot übertreten habe: „Das contrafacere oder transgredi wird mit Strafe bedroht".[1]) Diese, dem Imperium des Königs entfließende Bann- und Verordnungsgewalt und ihre Delegation ist kein kriminalistisches Institut. Wenn der König und seine Delegaten sie auch secundum und nicht praeter legem geübt haben mögen, so bleiben die auf ihrer Basis im Verwaltungsinteresse erlassenen Bestimmungen „staatsrechtlicher Bestandteil des Verwaltungsrechts".[2]) Denn die Staatsgewalt, sofern sie ihre Verwaltungsfunktion zum Ausdruck bringt, kann nicht Quelle kriminellen Rechtes sein, mag auch die Verwaltungsstrafgewalt „ein nicht unwesentliches Element für die Geschichte der eigentlichen Strafgesetzgebung" [3]) bilden, insofern, als das Verwaltungsdelikt regelmäßig — oder doch vielfach — eine „geschichtliche Entwicklungsphase" im Werdegang der Rechtsdelikte darstellt.

Die Verletzung einer solchermaßen gegebenen Vorschrift kann sich daher auch nicht gegen die Rechts-, sondern muß sich gegen die Verwaltungsordnung richten, sie schädigt nicht

---

[1]) Goldschmidt § 1 S. 10, s. dort auch über die Quellen.

[2]) Laband, Staatsrecht Bd. 1 S. 654.

[3]) L. Stein, Verwaltungslehre Bd. 2 S. 37.

ein rechtlich geschütztes, sondern ein durch die Verwaltung geäußertes Interesse.

Diese gleichsam an der Wiege des Gegensatzes von kriminellem und polizeilichem Unrecht entstandenen Gedanken begleiten uns bei der Betrachtung weiterer geschichtlicher Entwicklung überall. Die im 13. Jahrhundert infolge fortschreitender Dezentralisation der Verwaltungsgewalt zunächst in den Städten entstehenden Stadt- und Polizeiordnungen, die von den Zentralverwaltungsbehörden für das gesamte Landes- oder Reichsgebiet erlassenen Polizeiordnungen,[1]) schließlich die aus allen Bestimmungen dieser Art hervorgegangenen, auf gesetzlicher Basis fußenden Reichspolizeiordnungen der Jahre 1530, 1548, 1577: sie berühren alle fast ausschließlich Verwaltungsmaterien; sie berücksichtigen niemals die materielle Seite des Delikts, sondern sehen die „Schuld" in dem Ungehorsam gegen die Willensautorität des Staates. Um so strenger ist ihr Gegensatz zu den peinlichen Hals- und Landgerichtsordnungen jener Zeit!

Dann aber, im 18. Jahrhundert, trat eine verhängnisvolle Mischung beider Arten ein. In dem immer schärfer werdenden Kompetenzkonflikt zwischen zentraler Reichs- und ständischer Territorialgewalt wurde der Polizeibegriff und sein Verhältnis zur Verwaltungsgewalt einerseits, zur Justiz andererseits immer unklarer. Er endete zugunsten der Landeshoheit mit der Krëierung des Polizeistaates, und damit war der begrifflichen Selbständigkeit jener beiden Deliktsarten das letzte Wort

[1]) So nannte man sie mit Rücksicht auf ihre Verwaltungstendenz, obwohl man zwischen Staatsverwaltung und Polizei noch keinen eigentlichen Unterschied machte. Der Ausdruck Polizei im Sinne eines besonderen Hoheitsrechtes wird zuerst in der Reichsregimentsordnung von 1495 gebraucht.

gesprochen. Rechts- und Verwaltungszweck wurden gänzlich vermischt, aus der Befugnis „einseitig im Verordnungswege verbindliche Anordnungen zu erlassen", wird der Polizeibegriff über die gesamte Regierungsgewalt und damit auch über die Rechtspflege ausgedehnt; das ursächliche Verhältnis zwischen Verwaltungsdelikt und Polizeigerichtsbarkeit wird geradezu umgekehrt.[1])

In dieser Zeit begrifflicher Verwirrung setzte dann die juristische Wissenschaft, so befangen sie zunächst auch von den polizeistaatsrechtlichen Auffassungen war, mit einer intensiven Erforschungstätigkeit ein. Sie spürte dem gesuchten Unterscheidungsbegriff nicht mehr im Strafgesetze, sondern von dem materiellen Standpunkt des Gesetzgebers aus nach und hat eine große Anzahl sehr widersprechender Meinungen gezeitigt.[2]) Aus der Fülle dieser divergierenden Auffassungen kann keine einzige als „herrschende" bezeichnet werden. Wohl hat, nachdem unter französischem Einfluß das Polizeistrafrecht allmählich zu einem Prophylaktikum des kriminellen Rechtszweckes geworden war, die eine oder die andere Eingang in partikulare Kodifikationen gefunden, ja sogar zur Edition besonderer, übrigens keineswegs rationeller, Polizeistrafgesetzbücher geführt.[3]) Aber keine von ihnen hat sich

---

[1]) Goldschmidt S. 78.

[2]) Eine ausführliche Aufzählung und Würdigung aller dieser Systeme ist im Rahmen dieses geschichtlichen Grundrisses nicht angängig. Soweit nicht weiter unten zu machende Ausführungen in Betracht kommen, vgl. hierzu Rosin, Polizeistrafrecht; Umhauer § 2 S. 14ff., § 5; Frank in Mitt. der IKV. Bd. 7 Heft 3 S. 187ff.; Frank, StGB. 1897 S. 418f.

[3]) Württemb. PolizeiStGB. v. 2. 10. 1839; hess. PolizeiStGB. v. 2. 11. 1847; bayr. Gesetz v. 10. 11. 1861; bad. PolizeiStGB. v. 31. 10. 1863.

allgemeine Geltung zu schaffen vermocht; immer mehr verwischte sich de facto die von der Wissenschaft in dieser oder jener Weise gezogene Grenze, — beeinflußt wohl durch die Grundrechte des deutschen Volkes, welche die Polizeidelikte der Strafgerichtsbarkeit geradewegs zuwiesen (§ 49 der Grundrechte des deutschen Volkes). Das preuß. Strafgesetzbuch, das folgeweise zahlreiche Fälle solcher „Übertretungen" aufnahm, hat eine qualitative Unterscheidung von kriminellem und polizeilichem Strafrecht gänzlich vermieden. Und das Reichsstrafgesetzbuch wandelt in dieser Beziehung, wie bereits eingangs erörtert, ganz in den Bahnen preußischen Rechts.

b) Theorie der Abgrenzung (Feststellung des Polizeideliktsbegriffes).

Bei dem Versuche, eine begriffliche Scheidung kriminellen und polizeilichen Strafrechts vorzunehmen, können wir gar keine bessere Erkenntnisquelle finden als eben diese geschichtliche Entwicklung. Die Gedanken, die wir dort auftauchen sahen, bedürfen nur einer weiteren Ausgestaltung, um uns zur Klarheit zu führen.

Gleich am Ursprung jenes ersten Polizeibegriffes, der fränkischen Banngewalt, traten uns die beiden Machtfaktoren entgegen, die die Basis solcher Unterscheidung bilden: Recht und Verwaltung!

Zweck und Mittel sind die Kriterien ihrer Unterscheidung.

Zweck des Rechts ist es, die Willens- und Machtsphären („das Wollendürfen") der einzelnen Individuen gegenseitig abzugrenzen und zu schützen, auf diese Weise „die Lebensbedingungen der Gesellschaft sichernd".[1]) Diese Macht-

[1]) v. Jhering, Zweck im Recht Bd. 1 S. 445.

verhältnisse der Willensträger aber sind variabel. Ihre Erfassung ist nur möglich, wenn sie „ein bestimmtes örtliches und zeitliches Kolorit angenommen haben“,[1]) somit zu einem Zustand geworden sind. Auf ihm, als dauernder Voraussetzung, basierend und auf ihn berechnet, wird das, „was als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft von Wert ist“,[2]) durch das Mittel der Satzung als Rechtsgut nicht nur erklärt, sondern geschützt. — Die Auflehnung gegen diesen allgemeinen Willen involviert nach Zweck und Natur der Rechtsverfassung einen doppelten Angriff: einmal materiell einen Eingriff in die Machtsphäre eines andern, eine Rechtsgüterbeeinträchtigung; zweitens formell eine Verletzung der Satzung, der Rechtsordnung.

Diesem Unrecht entspricht eine doppelte Reaktion. Auf die Verletzung des formellen Elementes, der Willenserklärung, erfolgt eine Gegenerklärung, die die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschrift auf den Einzelfall konstatiert: der Richterspruch. Auf die Verletzung des materiellen Elementes, die Rechtsgüterbeeinträchtigung, erfolgt eine Beeinträchtigung der Machtsphäre des Täters: die Strafe. Diese Bestrafung hat also einen Formal- und einen Materialgrund; Strafrecht ist die Reaktion des Rechts gegen das Unrecht.

Zweck der Verwaltung ist die Wohlfahrt, Förderung des öffentlichen und staatlichen Wohls. Die höchste Vervollkommnung dieser Wohlfahrt ist etwas Absolutes; sie ist nicht imstande, ein „örtliches und zeitliches Kolorit“ anzunehmen, sie bleibt stets ein Ziel, eine „nie erreichte Sehnsucht“. — Die Verwaltung beschäftigt sich daher nie mit einem Ergebnis, einem Zustand; sie befindet sich in

[1]) Goldschmidt S. 529.

[2]) Binding, Normen Bd. 1 S. 353.

stetem Streben, — ihr Mittel ist Tätigkeit. — — Die Auflehnung gegen den Willen der Verwaltung (Verwaltungswidrigkeit) involviert also ebenfalls eine doppelte Verletzung: formell eine Beeinträchtigung der staatlichen Tätigkeit; materiell eine Unterlassung der Förderung des schöpferischen Verwaltungszieles.

Dieses Ziel aber ist ein in unerreichbare Ferne gerücktes Ideal, es kann mithin niemals eine Realität werden, wie das als Zustand konstatierte Rechtsgüterverhältnis. Seine Nichtförderung stellt sich daher nicht als ein damnum emergens, vielmehr als ein lucrum cessans dar. Wie aber könnte das Zessieren eines derartigen, rein immaginären Gewinnes jemandem zum Vorwurf gemacht oder zum realen Tatbestandsmerkmal der Verwaltungswidrigkeit erhoben werden?! Vielmehr: wie an Stelle der objektiv tatsächlichen Förderung des öffentlichen Wohles eine Tätigkeit treten muß, die nach allgemeiner Übereinkunft als Förderung des öffentlichen Wohles gilt (nämlich die Staatsverwaltung), so ist eine zurechenbare Unterlassung dieser Förderung nur in der Weise denkbar, daß ein Dritter die Tätigkeit zu fördern unterläßt, welche der ex officio mit jener Förderung Betraute als einen Faktor seiner Tätigkeit vorgesehen hat. In diesem Sinne ist die Tätigkeit des Staates unwiderleglich Vorteil bringend, die Unterlassung ihrer Unterstützung dort, wo diese von ihr vorgesehen und als vorgesehen manifestiert wurde, unwiderleglich Vorteil vereitelnd; — und damit ist denn „notgedrungen der objektive Idealgesichtspunkt in einem ganz bestimmten realen Gesichtspunkt“ völlig aufgegangen.[1]) Darum, und nur darum, kann für den Tatbestand der Verwaltungswidrig-

[1]) Goldschmidt S. 546 und in Goltd. Arch. S. 85.

keit das materielle Element nicht in Betracht kommen, sondern ausschließlich das formelle: die Nichtbefolgung des Verwaltungswillens.

Diesem einseitigen Element der Verwaltungswidrigkeit entspricht eine einseitige Reaktion. Richtet sich die Verwaltungswidrigkeit nicht gegen eine Willenserklärung, sondern gegen eine Willensbetätigung, so reagiert auch die Verwaltung durch einen Tätigkeitsakt, die Maßreglung des ihr zum Gehorsam verpflichteten „Staatssklaven". Der Tätigkeitscharakter der Verwaltungsreaktion aber macht sie zu einer Äußerung der Verwaltungszwangsgewalt; es resultiert: Die Maßreglung hat nur einen Formalgrund; Verwaltungsstrafgewalt ist die Reaktion der Verwaltung gegen die Verwaltungswidrigkeit.

Damit ist die Verwaltungsstrafgewalt begründet; ihre durch staatsrechtliche Regelung erfolgte Umwandlung in ein Verwaltungsstrafrecht ist ein Produkt der konstitutionellen Bewegung. Die Rechtsverfassung erreicht es, daß der Staat seine Funktion als Repräsentant der Wohlfahrtspflege „als ihr Vertreter in die Hand von Faktoren legt, die von den Vollstreckungsorganen seines Sonderwillens unabhängig sind". Sie erhebt ihren Willen zum Prinzip: Die Erzwingung der Unterstützung durch Strafen hat sich fortan in Gestalt des Strafrechts zu betätigen.[1]) Damit ist der Grundsatz „nulla poena sine lege et iudicio" auch für das Verwaltungsstrafrecht prinzipiell zur Geltung gelangt. Neben das eigentliche Strafrecht (das Verfassungsstrafrecht) ist ein Pseudostrafrecht (das Verwaltungsstrafrecht) getreten. Dieses aber hat mit

---

[1]) Goldschmidt S. 553 f. u. S. 556.

jenem nur die Formen gemein; materiell ist es ein Institut der Verwaltung geblieben: „der Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit Förderung des öffentlichen oder Staatswohles betraute Staatsverwaltung ... in der Form von Rechtssätzen an die Übertretung einer Verwaltungsvorschrift als Tatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft".[1])

Neben dem Finanz- und Poststrafrecht steht als Zweig des Verwaltungsstrafrechts das Polizeistrafrecht.[2]) Polizei ist derjenige Teil der Verwaltung, der zur Aufgabe hat, die „Abwehr von Störungen für die gute Ordnung des Gemeinwesens — d. i. für den allgemeinen Zustand der Gesellschaft, bei welchem die in ihr enthaltenen Kräfte durch Schädlichkeiten, die ihnen bereitet werden, möglichst wenig beeinträchtigt werden — aus dem Einzeldasein mit obrigkeitlicher Gewalt".[4]) Sie will also Rechtsverletzungen nicht sühnen, sondern ihnen vorbeugen. Sie erfüllt diese Aufgabe durch Beschränkung der individuellen Handlungsfreiheit zugunsten des Gemeinwohls,[5]) ist also derjenige Teil der Verwaltungsstrafgewalt, der jene vorbeugende Tätigkeit in

---

[1]) Goldschmidt S. 677.

[2]) Der ältere Sprachgebrauch setzt „Polizei" synonym für „Verwaltung", Polizeistrafrecht also synonym für Verwaltungsstrafrecht.

[3]) O. Meyer, VerwR. S. 249, 258. — Vgl. auch die Definition des ALR. II, 17 § 10: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei". Interessant RG. v. 4. 11. 1887, R. Bd. 9 S. 556.

[4]) Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 75, 83, 96.

Formen des Rechts ausübt,[1]) Polizeiunrecht („Polizeiwidrigkeit", Jhering) mithin die Pflichtwidrigkeit, die sich als Übertretung von aus dem Verwaltungsrecht stammenden, aus polizeilichen Rücksichten mit Strafe bedrohten Normen darstellt.

Es richtet sich daher nicht gegen ein Rechtsgut, und besteht in concreto der vorgestellte schädigende Erfolg tatsächlich einmal in der Verletzung eines solchen, so ist dies eine zufällige, unmaßgebliche Eigenschaft. Eine entfernte Beziehung zum Rechtsgut ist zwar im Satzungsmotiv vorhanden, insofern als der Gesetzgeber einer künftigen Verletzung eines Rechtsgutes vorbeugen will; dieses aber konnte, der verwaltungsrechtlichen Natur des Polizeiunrechts entsprechend, nicht als materielles Element in den Tatbestand übergehen, es mußte im Bewußtsein des Befehlenden verbleiben.[2]) Nur das formelle Element, die Unbotmäßigkeit gegen die Satzung, kommt als Rechtsgrund der Strafe in Frage, das Polizeidelikt ist daher „reiner Ungehorsam".

Dies ist das Kriterium des Gegensatzes kriminellen und polizeilichen Unrechts! Es ist nicht richtig, wenn das positive Recht[3]) einen generischen Unterschied zwischen ihnen leugnet, eine qualitative Unterscheidung ablehnt und das polizeiliche Unrecht als einen Teil des kriminellen für das Strafgesetzbuch in Anspruch nimmt. Hat die Frage nach diesem Unterschiede „die Juristen in Verzweiflung gesetzt"[4]) und de lege ferenda zum resignierten Verzicht geführt, so lag dies daran, daß man, festhaltend am her-

[1]) vgl. oben S. 9, 10.

[2]) Umhauer a. a. O. S. 67.

[3]) vgl. eingangs S. 1.

[4]) Mot. S. 87.

gebrachten Dogma, die gesuchte Grenzlinie wohl an einer andern Stelle, nicht aber auf eine andere Weise zu ziehen suchte. Auf voraussetzungslosem, empirischem Wege haben sich uns neue Horizonte eröffnet: Das Kriminaldelikt ist formell Angriff gegen die Rechtsordnung, materiell Rechtsgüterbeeinträchtigung; das Polizeidelikt ist nur formell Angriff gegen die Rechtsordnung. Materielles und formelles Element sind bei jenem Rechtsgrund der Bestrafung, bei diesem liegt er allein im formellen; Kriminaldelikt ist Unrecht an sich, Polizeidelikt ist Ungehorsam.[1])

II. Der rein polizeistrafrechtliche Charakter des Gesetzes.

Die Anwendung des Gesagten erweist ohne weiteres den rein polizeistrafrechtlichen Charakter des § 368 Ziff. 10.

Es ist der Zweck des Gesetzes, unter allen Umständen die Möglichkeit eines Jagdvergehens in vorsorglicher Weise

[1]) Binding, Normen Bd. 1 S. 326 ff.; Hälschner, Gem. deutsches Strafrecht Bd. 1 S. 34 f.; Gretener a. a. O. S. 228; v. Liszt S. 117; Merkel, Lehrb. S. 45 f.; Rosin, Polizeistrafrecht, in v. Stengels Wörterb. des VerwR. Bd. 2 S. 275 § 4; Olshausen zu § 1 Nr. 1. Diese alle ohne Begründung ihrer Ansicht. Umhauer a. a. O.; Guderian a. a. O. Wesentlich abgeschwächt Meyer-Allfeld S. 27, der beim polizeilichen Unrecht „die sachliche Bedeutung hinter ihrer formellen nur zurücktreten" läßt. Kramer a. a. O., der im wesentlichen ein Exzerpt aus dem Goldschmidtschen Vortrage (Goltd. Arch. Bd. 49) gibt, ist nicht ganz konsequent, wenn er diese Auffassung zur Schlußpointe seiner Ausführungen macht. Sein Hinweis auf die „Argumentationsfehler" Guderians und Umhauers erscheint mir ebenfalls nicht einwandfrei: Wenn beide einzelne Übertretungen des StGB., ohne von vornherein ihren polizeideliktischen Charakter zu erweisen, zum Gegenstande ihrer Erörterungen machen, so geschieht dies — zum mindesten bei Umhauer — m. E. weniger, um sie als Argumentationsmittel zu benützen, als zum Zwecke der Exemplifikation.

zu verhüten.[1]) Auch wenn der Täter nicht jagt bezw. nicht jagen wollte,[2]) selbst bei dem Nachweis, daß das Eintreten einer solchen Absicht hinsichtlich seiner Person positiv ausgeschlossen war,[3]) oder dann, wenn der Täter zu an sich erlaubtem Zwecke (Okkupation jagdfreier Tiere) fremdes Jagdgebiet betrat,[4]) — in jedem Falle soll die Straftat gegeben sein. Denn auch dann, wenn zunächst die Absicht einer Schädigung oder eine tatsächliche Schädigung keineswegs vorliegt, kann die gebotene Gelegenheit doch die Basis einer solchen werden. Es soll dementsprechend ohne jede Rücksicht auf die Willensrichtung des Täters ein Zustand verhindert werden, aus dem heraus sich eine Rechtsgüterverletzung (nämlich eine solche des Jagdrechts) event. entwickeln könnte — es handelt sich also um eine absolute Präventivmaßregel.[5]) — Wenn Binding[6]) den Tatbestand eine „präsumierte Vorbereitungshandlung oder eine nicht nachweisbare Versuchshandlung

---

[1]) OLG. Colmar v. 19. 1. 1884 (Franz Bd. 1 S. 51); Bauer, JagdG. zu § 368 Ziff. 10; Engelhard-Dankelmann zu § 368 Ziff. 10; Ebner a. a. O. S. 532; OLG. Marienwerder v. 21. 5. 1901 (Goltd. Arch. Bd. 49); Goltd. Arch. Bd. 42 S. 53; vgl. auch RG. v. 7. 1. 1884. E. Bd. 9 S. 412.

[2]) vgl. die zit. Entscheidung des OLG. Colmar und die zit. RGEntscheidung; Olshausen zu § 368 Ziff. 10; Frank zu § 368 Ziff. 10; Oppenhoff zu § 368 Ziff. 10; Dalcke (1903) S. 339 Abs. 4; Ebner S. 542 Nr. 6 (vgl. daselbst auch die angeführten Beispiele für die Anwendbarkeit des Paragraphen im Falle harmloser Absichten); Nagler a. a. O. S. 492 u. a.

[3]) vgl. die zit. Entscheidung des OLG. Colmar.

[4]) Olshausen a. a. O.; Ebner S. 542 Abs. 6.

[5]) RG. v. 18. 5. 1905 E. Bd. 38 S. 104; OLG. Stettin v. 6. 4. 94 (Goltd. Arch. Bd. 42 S. 52); vgl. ferner oben Anm. 1; VE. (Mot.) zu § 309 Ziff. 3.

[6]) Lehrb. S. 332; Normen Bd. 1 S. 403.

zur Wilderei“ nennt, so ist dies einerseits ganz richtig und man kann insofern sehr wohl von einem komplementären Verbot zu dem kriminellen Wildereidelikt sprechen;[1]) andererseits ist diese Ausdrucksweise aber doch mißverständlich: stellt der Tatbestand auch tatsächlich eine „Strafreserve“ und subsidiäre Ergänzungsbestimmung[2]) der Wildereiparagraphen dar, so handelt es sich doch an sich um die Verkörperung einer verwaltungsrechtlichen Norm; nicht um das Gebot: Du sollst kein fremdes Jagdrecht verletzen oder gefährden, sondern um eines des Inhalts: Du sollst nicht einen Zustand herbeiführen, aus dem sich die Verletzung fremden Jagdrechts ergeben könnte!

Es entfällt daher auch die Annahme, daß in der Handlung des § 368 Ziff. 10 notwendig ein Eingriff in das Recht des Jagdberechtigten, somit also eine Jagdrechtsverletzung überhaupt, liege[3]); und auch Roterings Ansicht, daß es sich um eine Störung im Besitze des Jagdrechts (also um eine Privatrechtsverletzung)[4]) oder — wie er neuerdings sagt[5]) — um eine Verletzung des Hegerechts handle; denn man wird gewiß nicht sagen dürfen, daß schon die Jagdberechtigung als solche, bezw. das Hegerecht, ganz allgemein den Anspruch auf das Fernbleiben jedes zur Jagd Ausgerüsteten gewähre.

Eine Beziehung zum Rechtsgut (der Jagdberechtigung) ist

---

[1]) vgl. auch Nagler a. a. O.

[2]) Ausführlich weiter unten § 2 II a und § 3 II.

[3]) RG. v. 31. 5. 1881, R. Bd. 3 S. 352; Wirschinger zu § 368 Ziff. 10 eingangs. Wenn viele das Erfordernis bewußt unbefugten Handelns aufstellen (hierüber § 3 I), so liegt darin m. E. noch nicht eine Einreihung unter die Verletzung des Jagdrechts.

[4]) Polizeiübertretungen u. Polizeiverordnungsrecht S. 103.

[5]) Zeitschr. f. JagdR. Bd. 1 S. 351 f.

wohl im Motiv des Gesetzgebers vorhanden — dieses aber ist in den Tatbestand nicht aufgenommen und „zum stets nachzuweisenden Rechtsgund der Bestrafung“ erhoben worden; das Gesetz straft ohne Rücksicht darauf, ob sie unter den im Einzelfall gegebenen Verhältnissen wirklich geeignet war, die nachteilige Wirkung, d. h. also die Rechtsgüterbeeinträchtigung, herbeizuführen, die nackte Tatsache der Kontravention. Nur ein formeller Angriff auf die Rechtsordnung, nur ein Formalgrund der Bestrafung ist vorhanden: die Übertretung aus § 368 Ziff. 10 ist Ungehorsam — und somit ein Polizeidelikt.[2])

§ 2.

Der Tatbestand.

Die Feststellung des polizeistrafrechtlichen Charakters des § 368 Ziff. 10 ist für die Frage des Verschuldens und der Berücksichtigung des Irrtums bei der konkreten Straftat, sowie für das Verhältnis des Gesetzes zu anderen strafrechtlichen Bestimmungen von größter Wichtigkeit. Hierüber wird unten in § 3 zu sprechen sein. Zunächst muß der Tatbestand in allen seinen objektiven Merkmalen untersucht werden.

I. Der Ort der Handlung (Begriff und Umfang fremden Jagdgebietes).

§ 368 Ziff. 10 erklärt unter gewissen Voraussetzungen das Betreten fremden Jagdgebietes für strafbar. Jagdgebiet

[2]) vgl. oben § 1 Ib; vgl. die zit. Entscheidung des OLG. Colmar; Olshausen a. a. O. N. a; Nagler a. a. O.; Ebner S. 544; Umhauer S. 35; Goltd. Arch. Bd. 42 S. 53; neuerdings auch Frank zu Nr. 10 (1908), der in § 368 Ziff. 10 früher (1897) einen „Rest der Verdachtsstrafe“ sah; vgl. auch Dalcke (1908), S. 300 u. 335; Bauer, JagdG.

ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, für den einer bestimmten Person die ausschließliche Jagdberechtigung[1]) zusteht; d. h. das auf dem Jagdrecht in objektivem Sinne ruhende subjektive Recht, eine Reihe von Befugnissen auszuüben, deren Gegenstand die jagdbaren wilden Tiere sind, deren wesentlichste das Jagen dieser Tiere (die Jagdausübung) ist, zu denen aber namentlich auch das Betreten fremden Grund und Bodens gehören kann.

Wenn bis zum Jahre 1848 das Jagdrecht in fast allen deutschen Staaten Regal,[2]) ein Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden also im weitesten Sinne zulässig war, so stellte es sich damit als ein eigentümliches, vom Grundeigentum gänzlich unabhängiges Recht dar. Durch das preuß. Gesetz v. 31. 10. 1848[3]) und durch alle seit dieser Zeit ergangenen Gesetze überhaupt wird diese Selbständigkeit nachdrücklich beseitigt. Die Jagdberechtigung ist mit dem Grundeigentum untrennbar verbunden.[4]) Sie ist, wie Dalcke (dieser, seiner Auffas-

---

zu § 368 Ziff. 10; RG. v. 18. 5. 1905, E. Bd. 38 S. 104; OLG. Jena v. 8. 1. 1906 (Thür. Bl. S. 215).

[1]) Die „Jagdgerechtigkeit" des ALR., deren Begriff, wie Hahn richtig sagt, § 30 II, 16 viel zu eng, nur als das Recht, jagdbare wilde Tiere aufzusuchen und sich anzueignen, bestimmt (Hahn, Preuß. JagdR. S. 75).

[2]) Für Preußen ALR. II, 16 § 39.

[3]) §§ 1, 2 des Gesetzes betr. die Aufhebung des JagdR. auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd. In den später mit Preußen vereinigten Landesteilen wurden entsprechende besondere Gesetze erlassen.

[4]) Der über den rechtlichen Charakter dieser Vereinigung bestehende Streit, ob es sich hier um das Zurückfallen einer im Eigentum am Grundstück liegenden Befugnis in dieses, oder um ein besonderes, grundsätzlich auch ohne Grundeigentum denkbares, nur positiv mit jenem

sung des Jagdrechts als integrierenden Bestandteil des Eigentums gegenüber, eigentlich inkonsequent) und Ebner richtig sagen, ein Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. Das Jagdrecht gehört also zu den sogen. Realrechten, und da es diese Naturnicht etwa durch den Gestaltungswillen der beteiligten Personen, sondern durch gesetzliche Normierung bekommen hat,[1]) kann ihm dieser Charakter auch nicht rechtsgeschäftlich entzogen werden. D. h. eine rechtsgeschäftliche Lostrennung des subjektiven Jagdsrechts ist — ganz abgesehen von der Bestimmung des § 2 JagdO., die nur die Ausgestaltung des Jagdrechts zum ius in re aliena verbietet — rechtlich ausgeschlossen.[2]) Das Jagdrecht steht also in jedem Falle dem Grundeigentümer zu, und in den Fällen, in denen ein anderer als der Grundeigentümer (z. B. ein Jagdpächter) jagen darf, handelt es sich deshalb um Übertragung der Ausübungsbefugnis, während das Jagdrecht selbst — in diesem Falle latent — dem Grundeigentümer verbleibt. Ob nun Jagdrecht und Jagdausübungsrecht in einer Hand verbleiben, oder ob sich dieses,

---

verbundenes Recht handelt, ist für diese Arbeit ohne Interesse. Ich möchte mich entgegen der von Bauer, Förster-Eccius, Dalcke, Engelhard-Dankelmann vertretenen der letztgenannten Meinung anschließen (Ebner, Nagler, Wirschinger, v. Anders). Vgl. insbesondere auch Martin Wolff, Sachenrecht Bd. 1 S. 219: Die Jagdberechtigung gehört „nicht mehr, wie im älteren Recht, zum Inhalt des Grundeigentums, sondern steht dem jeweiligen Grundeigentümer als ein besonderes Recht neben dem Eigentum zu. Es ist daher nach § 96 BGB. Bestandteil des Grundstücks, nicht des Eigentums". Vgl. auch v. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 § 123 S. 395.

[1]) Die von Ebner S. 46 gegebene generelle Begründung („alle derartigen Rechte") ist in ihrer Ausschließlichkeit mißverständlich.

[2]) Daß es sich hierbei um ius cogens handelt, wird man m. E. aus dem sachenrechtlichen Charakter des Jagdrechts schließen müssen.

als die reale Verkörperung jenes, vom Jagdrecht trennt, immer bleibt das Jagdgebiet dem Jagdrecht in seinem ganzen Umfange unterworfen, es untersteht also für jeden Dritten einer fremden ausschließlichen Jagdberechtigung und ist somit für ihn fremdes Jagdgebiet.

Hinsichtlich des zwischen dem Inhaber der eigentlichen Jagdberechtigung und dem Inhaber der Ausübungsbefugnis bestehenden Verhältnisses, sowie derjenigen Fälle, wo ein fremdes Jagdrecht überhaupt nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen existiert, entsteht aber die Frage nach dem eigentlichen Kriterium des Fremdheitsbegriffes. Es muß also festgestellt werden, ob für diesen Fremdheitsbegriff das positive Bestehen des Rechtes eines andern, oder die reine Negation, das Fehlen eigener Berechtigung maßgebend ist. Zu diesem Zwecke erscheint eine ausführliche Untersuchung geboten.

Der Technik des Strafgesetzbuches entspricht die erstere Auffassung. Beim Diebstahl, bei der Unterschlagung, der Sachbeschädigung — überall da, wo von „fremder Sache" gesprochen wird, verlangt die ratio legis eine Sache, die im Eigentume eines andern stehen muß. Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung an herrenloser Sache — sollte an ihr auch zugunsten des Staates oder einer Privatperson ein ausschließliches Okkupationsrecht bestehen — ist nicht möglich.[1])

---

[1]) Es mag hier auch des Gesetzes betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit (9. 4. 1900) Erwähnung geschehen, das in seinem § 1 den Ausdruck „fremd" zwar in ganz anderem Sinne gebraucht als das Strafgesetzbuch, das aber bezeichnenderweise darunter doch mehr versteht als das bloße Unberechtigtsein des Frevlers (v. Liszt S. 44; Binding S. 334 f.). Denn wenn auch das Eigentum an der Betriebs-

Deutlich weist uns vor allem § 292 StGB. auf den richtigen Weg, und würde dies noch deutlicher tun, hätte der Gesetzgeber die Textgestaltung der Norm des Gesetzes strenger angepaßt. — Die negative Fassung des Textes erweckt zunächst wohl den Anschein, als komme es beim Wildereivergehen nicht so sehr auf das positive Jagdrecht eines andern als vielmehr auf das Nichtberechtigtsein des Täters an. Dem ist aber nicht so. — Wie jedes Strafgesetz den Zweck verfolgt, Rechtsgüter vor unberechtigtem Eingriff zu schützen, so geht die Tendenz auch dieses Gesetzes zweifelsohne dahin, die Jagdberechtigung als solche kriminell zu schützen — den Jagdfrevel als ein Angriffsverbrechen gegen dieses rechtlich geschützte Gut zu konstruieren.[1]) Geschützt wird das materielle Jagdrecht, und dementsprechend wird davon ausgegangen, daß der Frevler wider fremdes Recht handelt, das er zwar nicht unmittelbar verletzen muß, „aber durch Anmaßung der ihm entfließenden und dem Jagdinhaber reservierten Befugnisse illusorisch machen kann". Ist die Wilderei daher in jedem Falle Verletzungsdelikt, so kann eine Bestrafung nur dann eintreten, wenn eben durch das unbefugte Jagen das Recht eines andern verletzt wird.[2])

---

anlage keineswegs für die Berechtigung zur Kraftentnahme maßgebend ist, so geht aus der nicht ganz klaren Situation doch so viel mit Sicherheit hervor, daß die elektrische Kraft der Berechtigung eines andern unterworfen sein muß, um den Tatbestand des Delikts zu begründen.

[1]) Hälschner S. 340; Olshausen zu § 292; Binding S. 328; Frank S. 359; Ebner S. 457; Bauer S. 266; Nagler S. 451; Dalcke S. 199; RG. v. 10. 6. 1882, E. Bd. 6 S. 375 (auch in RRG. Bd. 4 S. 557); vgl. auch Binding, Normen Bd. 1 S. 326.

[2]) A. M. Fromm (Goltd. Arch. Bd. 46 S. 108), nach welchem auf Gebieten, die keinem subjektiven Jagdrecht unterstehen, die Jagd verboten ist.

Dort, wo ein Okkupationsrecht zugunsten einer Person besteht, ist ein anderer „zu jagen nicht berechtigt"; die Nichtberechtigung des Frevlers ist nichts weiter als die Konsequenz der Berechtigung eines andern: Will aber das Gesetz so die Nichtberechtigung des Täters von der Berechtigung eines andern abhängig machen, dann ist „fremdes Jagdgebiet" ganz allgemein, das, auf dem einem andern die Jagdberechtigung zusteht.

Wie aber, wenn Jagdberechtigung und Jagdausübungsrecht, sei es durch gesetzliche Bestimmung, sei es nach freiem Willen durch Pacht oder Übereinkommen mehrerer Berechtigter, voneinander getrennt sind? Mag diese Frage auch dem Frevel eines Dritten gegenüber ohne Belang sein, wichtig ist sie für die Feststellung, ob in solchem Falle auch der Grundeigentümer „fremdes" Jagdrecht verletzen, ob also sein eigener Grund und Boden für ihn „fremdes Jagdgebiet" sein kann?

Eine Antwort kann uns nur die Klarstellung des Verhältnisses bringen, in dem die beiden Rechte zueinander stehen.

Die Jagdberechtigung ist, an sich betrachtet, ein Recht rein theoretischer Natur. Wenn aber ein solches Recht zur Entstehung gelangt ist, so ist mit ihm auch regelmäßig die Befugnis entstanden, dieses Recht zu verwirklichen, und zwar dort zu verwirklichen, wo es entstanden ist. Diese Verwirklichung des Jagdrechts ist das Jagdausübungsrecht. Es ist also nichts anderes als ein Ausfluß des materiellen Jagdrechts; dieses ist die Vorbedingung, jenes funktioneller Reflex. — Beide bilden daher eine Einheit, die Rechtsverletzung richtet sich gegen ihre Gesamtheit — das Aus-

übungsrecht kann nicht als ein absolut selbständiges Recht neben die Jagdberechtigung treten.

Auch nach einer Trennung bleibt diese Einheit bestehen. Das Recht als solches verbleibt dem Eigentümer, das, was übertragen wird, ist die persönliche Befugnis, jenes Recht auszuüben, eine Befugnis aber, die den Inhalt des originären Rechtes beinahe ganz umfaßt, die daher machtvoller ist als jenes, deren Ausschließlichkeitseigenschaft sich daher auch gegen jenes Recht, als den schwächeren Faktor, wenden kann.

Das ist der Grund, daß auch der Eigentümer, sofern er auf dem seiner Ausübungsbefugnis entzogenen Gelände jagt, sich eines kriminellen Deliktes schuldig macht.[1]) — Trotzdem verletzt er nicht fremdes Jagdrecht; wohl aber fremdes Jagdausübungsrecht von derartiger Selbständigkeit und derart umfassendem Inhalt, daß es ihm gegenüber in seinen Wirkungen den Charakter fremden Jagdrechts angenommen hat. Folgemäßig betritt daher der wildernde Grundeigentümer nicht fremdes, sondern eigenes Jagdgebiet; dieses aber hat in seiner Abhängigkeit von dem mächtigeren Ausübungsrechte ihm gegenüber den Charakter fremden Jagdgebietes.[2])

---

[1]) Nicht nur eines zivilistischen, wie im französischen Recht (vgl. Nagler S. 450 f.).

[2]) Elsperger will, übrigens zum größten Teil aus anderen Gesichtspunkten, das Ausübungsrecht zum eigentlichen Deliktsobjekt des § 292 erheben. Obwohl seine Ansicht bemerkenswert ist, und obwohl wir später sehen werden, daß es tatsächlich einen theoretisch unerklärlichen Fall gibt, in dem ein Ausübungsrecht ohne Jagdrecht denkbar ist (s. S. 35), kann ich mich ihr aus den erörterten Gründen nicht anschließen.

Eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz bildet diese Feststellung nicht; denn wie ein Recht nur so weit verletzt werden kann, als es vorhanden ist, so ist hier das Jagdrecht so weit verletzt, der Fremdheitsbegriff so weit erfüllt, als dem Wesen des Ausübungsrechtes entsprechend jenes überhaupt verletzt, dieses überhaupt erfüllt werden kann.

Die Konsequenz für den Tatbestand des § 368 Ziff. 10 liegt auf der Hand. Wie er — seinem eingangs erörterten Charakter entsprechend — nichts weiter als eine subsidiäre Ergänzung des § 292 aus polizeilichem Gesichtspunkt ist, so kann als Schauplatz seiner Handlung nur eine Örtlichkeit in Frage kommen, wo sich der Tatbestand eines Jagdvergehens erfüllen kann. „Fremdes" Jagdgebiet im Sinne des § 368 Ziff. 10 ist also dasjenige, auf dem einem andern die Jagdberechtigung zusteht; mit der Maßgabe, daß beim Vorliegen derivativen Ausübungsrechtes für den Inhaber der Jagdberechtigung auch der eigene Grund und Boden den Charakter fremden Jagdgebietes hat.[1])

Dort aber, wo die Jagd frei ist, kann ein Jagdvergehen nicht begangen werden, also auch § 368 Ziff. 10 nicht zur Anwendung kommen.

Dies ist jedoch nicht der Fall, wo das Jagdrecht nicht fruktifiziert wird oder wo es laut gesetzlicher Vorschrift ruhen muß. Denn es unterbleibt hier — ob es sich um einen freiwilligen oder unfreiwilligen Akt des Unterlassens handelt — nur die Ausübung der Jagdberechtigung, sie selbst aber bleibt bestehen und kann gegebenenfalls ohne weiteres realisiert werden.[2])

---

[1]) Ebner (S. 537) drückt sich wohl nur ungenau aus.

[2]) Ebner S. 537; Nagler S. 490; Goltd. Arch. Bd. 42 S. 53 f.; vgl. auch Elsperger § 4.

Zweifelhaft kann es aber erscheinen, unter welchem Gesichtspunkt ein herrenloses Grundstück zu betrachten ist. Wie schon oben angedeutet, kommt auch dieses m. E. als „freies Jagdgebiet“ kaum in Frage. In praxi also wird die Existenz eines herrenlosen Grundstückes überhaupt schwer denkbar sein. Es läßt sich jedoch in Gemäßheit des § 928 BGB. immerhin der Fall konstruieren, daß ein Grundeigentümer sein Grundstück formgerecht derelinquiert, der Fiskus aber sein Okkupationsrecht an dem aufgegebenen Grundstück nicht geltend macht. Dann existiert an diesem Gebiet kein Eigentum mehr und, da das Jagdrecht in subjektivem Sinne, wie wir gesehen haben, ausschließlich dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes zusteht, auch keine Jagdberechtigung. Man müßte logisch folgern, daß, wo keine Jagdberechtigung ist, auch keine Ausübungsbefugnis sein könne.

Aus den positiven Bestimmungen des Gesetzes aber ergibt sich ein anderes.

Da das Grundstück in niemandes Eigentum steht und somit den Erfordernissen des § 4 JagdO. nicht entspricht, gehört es offenbar zu denjenigen Grundflächen, welche „nicht zu einem Eigenjagdbezirk gehören“ können.[1]) § 4 des preuß. JagdPolG. v. 7. 3. 1850 erklärte schlechthin, daß „alle übrigen Grundflächen“ einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden sollten. Die neue Jagdordnung bringt kompliziertere Bestimmungen. Aber auch aus diesen (§§ 4, 7, 8, 10 JagdO.) geht bei genauer Prüfung mit Gewißheit hervor, daß in dem gedachten Falle das Grundstück entweder schon ohne weiteres als Teil eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes anzusehen ist (§ 7) oder

[1]) Es liegt hier ein Zustand vor, der dem in § 5 Abs. 2 JagdO. vorgesehenen durch Verzicht des Eigentümers auf Bildung eines Eigenjagdbezirkes entstandenen, einigermaßen entspricht.

doch immer ein freiwilliger oder zwangsweiser Anschluß an einen anderen Jagdbezirk möglich sein wird.[1]) Es entsteht damit freilich der eigentümliche Zustand, daß auf solchem herrenlosen Gebiet eine ausschließliche Jagd*ausübungs*berechtigung besteht, ohne daß eine Jagdberechtigung vorhanden oder *noch* vorhanden ist. Mit Recht sagt *Elsperger* (S. 15), daß sich diese Erscheinung „theoretisch kaum erklären läßt, vielmehr nur auf rein praktischen Erwägungen beruht". Es resultiert aber jedenfalls für uns aus dieser Feststellung, daß auch auf herrenlosem Gebiet fremdes Jagdausübungsrecht verletzt werden kann, in solchem Falle also ebenfalls von „fremdem Jagdgebiet" gesprochen werden muß.

Dort freilich, wo ein solches Ausübungsrecht etwa nicht bestehen sollte (man denke z. B. an den Zeitraum, der zwischen Dereliktion und zwangsweisem Anschluß liegen kann), wird weder ein Jagdvergehen aus § 292 noch eine Übertretungshandlung aus § 368 Ziff. 10 begangen werden.[2])

Auszuscheiden ist ferner das Institut der sogen. „freien Pirsch" im Geltungsbereich der hannoverschen Jagdgesetze. Während die nach Art. 4 Abs. 2 des Frankfurter Gesetzes[3]) den Frankfurter Bürgern im Stadtwald belassene — im eigentlichen Sinne übrigens nur die *Nutzungsform* des gemeindlichen Jagdrechts darstellende — „Freijagd" durch die neue preuß. Jagdordnung aufgehoben wurde (§ 86 JagdO.), ist die Provinz Hannover in den Geltungsbereich der preuß.

---

[1]) Ähnliche Bestimmungen finden sich im sächsischen Recht.

[2]) Allerdings würde das Grundstück immer noch zum Staatsgebiet gehören, die jagdpolizeilichen Vorschriften würden Geltung haben und zur Ausübung der Jagd z. B. ein Jagdschein notwendig sein.

[3]) Frankf. Gesetz, die Ausübung der Jagd betr. v. 20. 8. 1850.

Jagdordnung nicht mit eingeschlossen worden.[1]) Jene im § 12 des hann. Gesetzes v. 11. 3. 1859 aufrechterhaltene Bürger- und Freijagd besteht demnach fort. Wenn aber Ebner hier von einer „Ausnahme“ des auch im hann. Jagdgesetz v. 29. 8. 1850[2]) aufgestellten Grundsatz der Untrennbarkeit des Jagdrechts vom Grundeigentum spricht,[3]) so ist das m. E. nicht ganz richtig. Es handelt sich hier nicht um eine generelle Freigabe der Jagd, sondern nur um eine Jagdbefugnis bestimmter Personenklassen, die sich gewohnheitsrechtlich auf fremdem Grund und Boden als eine das Grundstück belastende Dienstbarkeit entwickelt hat.[4]) Auch hier würde also von seiten einer Person, die nicht eben zu einer der berechtigten Klassen gehört, eine Übertretung nach § 368 Ziff. 10 begangen werden können.

Zweifellos frei ist dagegen die Jagd auf dem offenen Meere. Hier besteht weder ein objektives noch ein subjektives Jagdrecht. Es kann daher niemals der Schauplatz eines jagdrechtlichen Deliktes sein.

Nach neuerer staatsrechtlicher Auffassung sind hier jedoch die Küstengewässer[5]) nicht mit inbegriffen, sie gehören zum Staatsgebiet[6]) und unterstehen der Jagdberechtigung des Staates, wenn nicht kraft durch Hoheitsrecht erworbenen

---

[1]) vgl. Eingangsformel der preuß. Jagdordnung.

[2]) Gesetz betr. Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und Ausübung der Jagd.

[3]) Ebner S. 400, 413, 112.

[4]) Stelling, Gewohnheitsrecht usw. S. 100 ff.; derselbe, Hann. Jagdgesetz 1905; Nagler S. 426 f.

[5]) „Küstenmeer“: quousque mare a terra superari potest; zumeist drei Seemeilen vom Uferrande zur Ebbezeit.

[6]) So Zorn, anders v. Liszt, der aber doch eine beschränkte Gebietshoheit anerkennt.

Privateigentums, so jedenfalls kraft dem Staate verbliebenen Rechtes. Denn das Gesetz betr. die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden v. 31.10.1848 hat offenbar Grundstücke, welche nicht im Privatbesitz standen, unberührt gelassen.[1]) Der Meeresstrand,[2]) die Häfen, die schiffbaren Ströme, die Land- und Heerstraßen stehen nach den Bestimmungen des allgem. Landrechts[3]) im gemeinen Eigentum des Staates; er hat an ihnen ein ausschließliches Nutzungsrecht,[4]) also steht ihm auch das Jagdnutzungsrecht zu. Sofern das Ausübungsrecht auf Grund spezieller Bestimmungen eingeschränkt oder nicht ausübbar ist, wird dadurch der Charakter der Örtlichkeit als Jagdgebiet nicht berührt; denn Jagdgebiet ist jedes Gebiet, auf dem ein jagdliches Okkupationsrecht überhaupt besteht.[5]) Eine praktische Regelung für eine Anzahl solcher im gemeinen Eigentum des Staates stehenden Flächen gibt § 4 der Neuen Jagdordnung. Er bestimmt, daß „Gewässer und Deiche, ebenso Wege, Kanäle und Eisenbahnen“ eine Unterbrechung des Jagdgebietes nicht darstellen, sondern dem angrenzenden Jagdbezirk angeschlossen werden sollen. Ist dies nicht

---

[1]) Ebner S. 114; Mundt in preuß. VerwBl. Bd. 22 S. 458; Bauer, JagdO. S. 32, JagdG. (1896) S. 2, 18.

[2]) D. h. die Fläche zwischen dem niedrigsten und höchsten Wasserstand.

[3]) ALR. II, 15 § 80, 14 § 21; § 73 EG. z. BGB.

[4]) ALR. II, 14 § 24, 15, 38, 79. Stellt man sich auf den vom OVG. in einer Entscheidung v. 4. 6. 1896 vertretenen Standpunkt, das gemeine Eigentum des Staates stehe dem Eigentum in § 2 JagdPolG. gleich, so wäre eine Jagdberechtigung einfach aus dem Rechte des Eigentümers zu folgern. Goltd. Bd. 47 S. 469.

[5]) Eine Entscheidung des OLG. Marienwerder v. 18. 9. 1900 (Gold. Arch. Bd. 47 S. 469) bestraft mit Recht ein Betreten des Meeresstrandes in Jagdausrüstung nach § 368 Ziff. 10.

möglich, so bilden sie einen Teil des gemeinschaftlichen Gemeindejagdbezirkes.[1]) Diese Bestimmung kann sich natürlich nur auf solche Flächen beziehen, die nicht im Eigentum des Eigenjagdbesitzers stehen, bezieht sich aber andererseits auf alle derartigen Flächen, also auch auf solche, die im gemeinen Eigentum des Staates stehen. Im übrigen aber haben die Bestimmungen des § 4 nur das Ausübungsrecht regeln, keineswegs aber eine Normierung der Jagdberechtigung auf diesen Trennstücken oder des Jagdausübungsrechts auf öffentlichen Verkehrsstraßen überhaupt geben wollen. Es greifen hier vielmehr die allgemeinen Grundsätze Platz.

Auf den im § 4 nicht aufgezählten Flächen steht mithin dem Staate Jagdberechtigung und Jagdausübungsrecht zu, ohne daß sie überhaupt zu einem Jagdbezirk gehören.

Ein kurzes Wort wäre hier noch im besonderen über die öffentlichen Straßen und Eisenbahnen zu sagen. Auf den öffentlichen Straßen dürfen auch vom Jagdberechtigten nur solche Handlungen vorgenommen werden, die der allgemeinen Bestimmung öffentlicher Wege, als Kommunikationsmittel für jedermann zu dienen, entsprechen. Die allgemeinen polizeilichen Vorschriften zum Schutze der Sicherheit des Verkehrs auf diesen Straßen gelten daher für ihn wie für jeden andern (z. B. § 367 Ziff. 8 StGB.). Er ist daher zur Vornahme eigentlicher Jagdausübungshandlungen irgendwelcher Art nicht befugt, in dieser Hinsicht ist die Benutzung auch für ihn auf das bloße Betreten beschränkt.

Den öffentlichen Straßen gleichgestellt sind jetzt die Eisenbahnen mit ihrem Zubehör (elektrische und ähnliche

---

[1]) vgl. Ausführungsanweisung zu § 4 JagdO.; §§ 4, 7 Abs. 1, event. § 8 JagdO.

Bahnen sind ebenso zu behandeln); öffentliche Wege im Sinne des § 368 Ziff. 10 sind sie aber nicht. Sie sind Jagdgebiet ihres Eigentümers bezw. in Gemäßheit des § 4 JagdO. einem bestimmten Jagdbezirk zugeteilt — mögen auch besondere gesetzliche Bestimmungen dieses Jagdrecht weitgehendst beschränken.[1]) Wenn die Betriebsordnungen das Betreten des Bahnkörpers ohne besondere Erlaubniskarte verbieten, so gilt dies mit Ausnahme der wenigen, besonders als befugt aufgezählten Behörden und Beamten für jedermann; also auch für den Jagdberechtigten selbst, sofern er nicht etwa im konkreten Falle als „in Ausübung seines Dienstes befindlicher Beamter des Forstschutzes" anzusprechen wäre. Betritt er den Bahnkörper, so macht er sich nach § 54 der zit. Betriebsordnung, jeder andere, weil er fremdes Jagdgebiet betritt, auch nach § 368 Ziff. 10 StGB. strafbar.[2])

Von gewisser Aktualität ist endlich die Frage, inwieweit die atmosphärische Luft als fremdes Jagdgebiet in Betracht kommt. Die über dem Grundstück lagernde Luftsäule ist nach § 905 BGB. dem Rechte des Eigentümers unterworfen, wenigstens soweit er ein Interesse daran hat, fremde Einwirkungen auszuschließen. Dieses wird aber so weit reichen, als jagdbares Federwild angetroffen werden kann, und Ebner sagt daher mit Recht, daß die Luft vollständig in die Jagdberechtigung einbezogen werden kann.[3]) Insofern

[1]) § 367 Ziff. 8 StGB.; § 54 BetrO. für die Haupteisenbahnen Deutschlands v. 5. 7. 1892, 24. 3. 1897 bezw. 23. 5. 1898; § 44 BahnO. für die Nebeneisenbahnen Deutschlands v. 5. 7. 1892.

[2]) Olshausen, Note e; Dalke S. 338; Ebner S. 537; Nagler a. a. O.; Wirschinger schweigt; and. M. Binding, Lehrb. 1 S. 326, der in diesem Falle § 368 Z. 10 nicht anwenden will und das Vorliegen „fremden Jagdgebietes" überhaupt leugnet.

[3]) Bauer (S. 35) nimmt an, daß dieses Interesse eine Grenze hat.

ist also die Luft fremdes Jagdgebiet; und es ergibt sich der in unserer Zeit gewiß bemerkenswerte Fall, daß ein Luftschiffer, der zur Jagd ausgerüstet ein fremdes Revier überfliegt, aus § 368 Ziff. 10 bestraft werden könnte. Es müßte denn sein, daß man der Luft, als der einzigen für die Fortbewegung von Flugzeugen in Betracht kommenden Örtlichkeit, in diesem besonderen Falle den Charakter eines öffentlichen Weges ankonstruierte, — was immerhin möglich wäre.

II. Der Inhalt der Handlung.

a) Das Betreten fremden Jagdgebietes ohne unbefugte Ausübung der Jagd.

Der Begriff und Umfang des als Schauplatz für eine Übertretungshandlung aus § 368 Ziff. 10 in Frage kommenden „fremden Jagdgebietes“ ist somit festgestellt; es soll nun die auf diesem Schauplatz strafbare Handlung näher untersucht werden.

Physisch betrachtet, besteht diese Handlung in dem Betreten fremden Jagdgebietes, und in nichts weiter. Die vom Gesetz gebrauchten Worte „wenn auch nicht jagend“ lassen hier freilich zwei mißverständliche Versionen zu. Einmal könnten sie nämlich bedeuten: „Sowohl jagend als auch nicht jagend“, als solle also auch derjenige, der wildernd ein Jagdvergehen aus § 292 begehe, die Norm des § 368 Ziff. 10 verletzen können. Oder zweitens: „. . . obwohl nicht jagend . . .,“ d. h. ohne die Jagd irgendwie auszuüben und nur dann, wenn dies nicht geschieht. Das logische Verhältnis, in dem die §§ 292 u. 368 Ziff. 10 zueinander stehen, belehrt uns eines besseren.

Wenn das gesetzgeberische Motiv des Jagdschutzes in dem Tatbestand des Polizeigesetzes auch nicht zum Ausdruck gekommen ist, so muß es doch bei der Beurteilung des diesem Gesetze innewohnenden Gedankens berücksichtigt werden. § 368 Ziff. 10 ist von diesem Standpunkt betrachtet, wie wir bereits gesehen haben, eine aus polizeilichen Gesichtspunkten gegebene Ergänzungsbestimmung zu § 292. Wer auf fremdem Jagdgebiet unbefugt jagt, macht sich zweifellos des eigentlichen Jagdvergehens schuldig; in dem Jagdvergehen wird die in § 368 Ziff. 10 unter Strafe gestellte Übertretungshandlung in der Regel sogar als Bestandteil enthalten sein. Es ist die Absicht des Gesetzes, einen weitestgehenden Schutz dahin zu bilden, daß schon einem Zustand, aus dem heraus sich möglicherweise ein derartiges Delikt entwickeln könnte, vorgebeugt werde. Es handelt sich also im wesentlichen um ein bezüglich der Handlung besonders zeitig einsetzendes Schutzmoment: Ist es aber tatsächlich zur Verwirklichung der Möglichkeit gekommen, dann sollen naturgemäß nur die Bestimmungen der §§ 292 ff. Anwendung finden, — diejenigen des § 368 Ziff. 10 also nur subsidiäre Geltung haben. Es liegt somit in den Fällen, in denen die Übertretungshandlung des § 368 Ziff. 10 mit einer unberechtigten Jagdausübungshandlung zusammentrifft, „Gesetzeskonkurrenz“ vor: Die konkrete Handlung kann zwar den Tatbestand beider Gesetze erfüllen, als verletzt aber gilt nur das eine.

Schließen die Strafbestimmungen daher einander aus, so ist das Nichtvorliegen unberechtigten Jagens geradezu die Voraussetzung für die Anwendung unseres Paragraphen.[1])

[1]) Wirschinger S. 205; Olshausen zu § 368 Ziff. 10; Frank ebenda; Ebner S. 532; Nagler S. 490; Bauer, JagdG. S. 276 Nr. 10; RG. v. 29. 1. 1886, R. Bd. 8 S. 103; vgl. auch RG. v. 24. 10. 1889 E. Bd. 20 S. 4;

Hieraus resultiert ganz von selbst, daß bei dem Vorliegen berechtigten Jagens sehr wohl eine Übertretung aus § 368 Ziff. 10 in Frage kommen kann. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung v. 10. 6. 1882 (E. Bd. 6 S. 375 R., Bd. 4 S. 557) den Fall behandelt, daß ein Täter sich auf fremdem Jagdrevier mit schußfertigem Gewehr anstellte mit der Absicht, das auf sein eigenes benachbartes Jagdgebiet austretende Wild zu erlegen. Sehr mit Recht hat das Gericht dahin entschieden, daß hier (wo nicht einmal ein dolus eventualis in Frage kommt) von einem Eingriff in fremdes Okkupationsrecht, also von einem unberechtigten Jagen nicht die Rede sein könne; für die lokale Berechtigung zum Jagen, muß anerkanntermaßen der Standort des Wildes, nicht der des Jägers maßgebend sein; selbst im Falle der vollendeten Okkupationshandlung kann es sich also nur um die Geltendmachung eigenen Okkupationsrechtes handeln. Sehr wohl aber hat sich der Täter bei dieser an sich straflosen Tätigkeit zur Jagd ausgerüstet, außerhalb des öffentlichen Weges, ohne Befugnis auf fremdem Jagdgebiet befunden, — er muß daher wegen Übertretung des § 368 Ziff. 10 bestraft werden.

Ganz ebenso wäre es auch zu beurteilen, wenn der Täter, um bequemer zu Schuß zu kommen, das auf eigenem Revier stehende Wild über fremdes Revier anschleicht.

Es handelt sich hier also um Fälle unberechtigten Betretens fremden Jagdgebietes — und doch berechtigten Jagens.

Selbst wenn der Täter fremdes Jagdgebiet betritt in der Absicht, nichtjagdbare Tiere zu jagen, muß der gleiche

---

and. M. Oppenhoff zu § 368 Ziff. 10; Dalcke (1908) S. 393, welche Idealkonkurrenz für vorliegend erachten. Da in Gemäßheit ihrer Auffassung nach § 73 StGB. die Strafen der §§ 292 ff. zu verhängen wären, ist das praktische Resultat dasselbe.

Gesichtspunkt obwalten. Nur die jagdbaren Tiere[1]) können Gegenstand der Jagdausübung sein, alle anderen unterliegen dem freien Tierfang. Wenn also jemand auf fremdem Jagdgebiet in Jagdausrüstung andere als jagdbare Tiere jagt, begeht er keineswegs Wilderei, wohl aber übertritt er die polizeiliche, nach dem Willen des Täters nicht fragende Bestimmung des § 368 Ziff. 10.[2])

Also auch hier: Unberechtigtes Betreten fremden Jagdgebietes, — berechtigtes Jagen.

Wir kommen demnach zu dem Resultat: Die Gesetzesworte „Wenn auch nicht jagend" wollen nur das Verhältnis des Tatbestandes zu dem Tatbestande des Jagdvergehens charakterisieren. Sie bedeuten: Das Gesetz soll Anwendung finden auf den, der ohne Befugnis fremdes Jagdgebiet nicht jagend oder zwar jagend, aber ohne sich eines Jagdvergehens schuldig zu machen, betritt.

Hielt es der Gesetzgeber für wichtig, diesen Gedanken zum Ausdruck zu bringen, so hätte er an Stelle der mißverständlichen Worte „wenn auch nicht jagend" eine Wendung gebrauchen sollen, die einen Zweifel an ihrem Sinn nicht aufkommen läßt.[3]) Dieser Zweck hätte sich etwa durch Ein-

---

[1]) Die Jagdbarkeit der Tiere wird durch Landesrecht bestimmt. Für Preußen § 1 JagdO. Auch durch Kgl. Verordnungen können Tiere für jagdbar erklärt werden (§ 50).

[2]) RG. v. 3. 12. 1894, E. Bd. 26 S. 268; RRG. Bd. 3 S. 573.

[3]) Olshausen bezeichnete früher (5. Aufl.) den Ausdruck als „inkorrekt". Die Note, die er in der neuesten (8. Aufl.) gibt, ist äußerst schwer verständlich. Er betont hier ausdrücklich, daß eine eigentliche Inkorrektheit nicht vorliege, setzt sich somit also in Widerspruch zu seiner früheren Meinung. Er kann hierbei aber wohl nur seine Ansicht über die äußere Fassung geändert haben, insofern, als § 368 Ziff. 10 an sich

fügung der Worte „ohne sich eines Jagdvergehens schuldig zu machen“ m. E. zweifelsfrei erreichen lassen. Es war wohl aber überhaupt überflüssig, dieses negativen Momentes Erwähnung zu tun, denn der, dem Jagdvergehen gegenüber subsidiäre, Ergänzungscharakter des Gesetzes läßt einen Zweifel über die theoretische Grenze seiner Anwendbarkeit kaum zu. Wo diese praktisch zu ziehen sein wird, ist eine Frage, die mit der rein tatbeständlichen Interpretation des Gesetzes nur mittelbar zusammenhängt; sie wird weiter unten erörtert werden.

Mit der Vollendung dieser physischen Handlung ist — beim Vorliegen aller anderen Tatbestandsmerkmale — der juristische Tatbestand vollständig erfüllt. Wenn das Gesetz scheinbar nur den „betroffenen“ Täter strafen will, so kann es sich hier nur um einen aus früheren Zeiten kritiklos übernommenen Ausdruck handeln, nicht aber um eine wirklich geforderte Bedingung der handhaften Tat.

Auffallend ist allerdings, daß rücksichtlich dieser Materie früher ergangene Gesetze den fraglichen oder einen gleichbedeutenden Ausdruck ganz allgemein gebrauchen. In Preußen z. B. verlangte das ALR. II, 20 § 318, es solle sich niemand „auf fremdem Grund und Boden, außerhalb der öffentlichen Landstraße, in königlichen oder anderen Gehegen und Jagdrevieren, wo ihm die Jagdgerechtigkeit nicht zusteht, mit Gewehr oder anderen Werkzeugen zur Jagd, wodurch Wild eingefangen zu werden pflegt, finden lassen“. Und § 319 setzt in seiner jenem Tatbestande angefügten Strafandrohung dem Ausdruck „finden lassen“ die Worte „. . . wer

Anwendung finde, gleichgültig, ob der Täter jage oder nicht; die Fälle unberechtigten Jagens aber wegen des Vorliegens von Gesetzeskonkurrenz nur nach § 292 zu strafen seien.

dennoch solchergestalt betroffen wird . . .“ ausdrücklich gleich.

Auch in den alten preußischen Provinzialforstordnungen, die neben dem allgem. Landrecht in Geltung waren, findet sich diese Wendung häufig.[1])

Hier war allerdings das körperliche Betroffenwerden ein tatsächliches Erfordernis für die Erfüllung des Tatbestandes, — wie Nagler sagt: „Objektives Strafbarkeitsmerkmal“.

Allmählich machte sich aber die Einsicht geltend, daß eine solche Bedingung dem Wesen und Zweck der Strafbestimmung widerspräche, und während einige der modernen Gesetze[2]) jenen Ausdruck beibehielten, ihn aber einer extensiven Interpretation zugänglich sein ließen, wurde er von anderen[3]) ganz vermieden.

Wenn nun das Strafgesetzbuch sich trotzdem dieser Wendung bedient, so darf man annehmen, daß der Gesetzgeber gar nicht die Absicht hatte, das „Betroffenwerden“ zu einer Strafbedingung zu machen, sondern daß er, vom richtigen Gesichtspunkte ausgehend, sich nur eines inkorrekten Ausdruckes bediente.

Diesen Schluß legen schon die Motive zu dem ursprünglichen § 364 des 2. Entw. nahe, die vom „Gehen“ über fremdes Gebiet sprechen; jedenfalls aber muß aus dem vorbeugenden Zweck des Gesetzes heraus auf die Strafbar-

---

[1]) Schles. Forst- u. JagdO. von 1756 Bd. 15 § 3; Forst- u. JagdO. von 1720 (Titel 22 § 4) in der Mark Brandenburg; pomm. Forst- u. JagdO. v. 22. 6. 1800 (Titel 10 §§ 10, 11, Titel 11 § 1); westpreuß. Forst- u. JagdO. (Titel 3 § 9); Forst- u. JagdO. für Minden usw. v. 4. 3. 1738 (Kap. 12 § 1).

[2]) Hessen, Art. 24 JagdG; Lippe-Detmold, § 20 JagdG.

[3]) z. B. Bayern (Ges. von 1850 Art. 2); Sachsen (Ges. von 1855 Art. 11) u. a.

keit schon des bloßen Betretens geschlossen werden. Es wäre doch ganz gewiß wider den Willen des Gesetzes, sollte z. B. der eine von zwei Tätern, der auf fremdem Jagdgebiet in Jagdausrüstung „betroffen" wird, der Bestrafung verfallen, der andere aber, der sich durch einen Sprung auf den öffentlichen Weg retten kann, ehe er von dem Attrappierenden erblickt wird, frei ausgehen. Oder sollte jemand, durch eigenes Geständnis oder zwingende Tatumstände der tatsächlichen Kontravention überführt, doch nicht bestraft werden können, eben weil er nicht „betroffen" worden ist.

Das Gesetz will vielmehr jeden strafen, der auf fremdem Jagdgebiet hätte betroffen werden können, es will das unbefugte Betreten überhaupt verbieten, nicht nur den einen Fall unbefugten Betretens, in dem der Täter in flagranti ertappt wird.

Binding[1]) ist anderer Meinung. Er will die Strafe ausschließlich bei handhafter Tat eintreten lassen und ist der Ansicht, daß sich „diese Seltsamkeit durch berichtigende Auslegung nicht beseitigen läßt". Aber er steht mit dieser Auffassung ganz allein. Die gesamte Literatur[2]) hat sich gegenteilig geäußert und zum mindesten dahin ausgesprochen, daß — wenn der Gesetzgeber wirklich nur den Fall körperlichen Betroffenwerdens im Auge gehabt habe — eine entsprechende ausdehnende Auslegung Platz greifen müsse, „die das Gesetz unmittelbar der Norm korrespondieren läßt".[3])

---

[1]) Lehrb. S. 332.

[2]) Olshausen zu Ziff. 10; Frank Ziff. 10; Ebner S. 542; Dalcke S. 234; Bauer, JagdG. S. 276; Wirschinger S. 206; Oppenhoff zu Ziff. 10; Stelling S. 318; Rüdorff-Stenglein S. 792; Berner S. 725 u. a.

[3]) Nagler S. 492.

Kann daher das „Betroffenwerden“ in buchstäblichem Sinne nicht als Tatbestandsmerkmal erfordert werden, so handelt es sich nur mehr um eine Beweisfrage dahin, ob der Täter das fremde Jagdgebiet überhaupt betreten hat. Dieser Beweis kann aber, wie alle Beweise, in jeder Form erbracht werden, sei es durch Augenzeugen, sei es durch Geständnis, sei es durch zwingende Tatumstände irgendwelcher Art.[1])

b) Die Momente, welche die Strafbarkeit der Handlung bedingen.

Die hier erörterte physische Handlung des Betretens fremden Jagdgebietes ist aber an sich keineswegs eine strafbare Handlung. Natürlich ist jeder Grundstückseigentümer in der Lage, das Betreten seines Grundstücks durch entsprechende Maßnahmen zu verhindern, wie dies — soweit nicht schon andere gesetzliche Bestimmungen genügenden Schutz gewähren — durch Einfriedigung oder Anbringung von Warnungstafeln vielfach geschieht (vgl. § 368 Ziff. 9 StGB.; § 9 d. Feld- u. ForstPolG.). Es handelt sich hier aber um Befugnisse, die nicht dem Jagdberechtigten als solchem, sondern nur event. als Grundeigentümer zustehen.

Solche allgemeine Schutzbestimmungen geben § 368 Ziff. 9 StGB. und § 36 Feld u. ForstPolG. Ob es sich um ein forstliches oder anderes Jagdgebiet handelt, ist hierbei gleichgültig; denn es darf nicht angenommen werden, daß das preuß. Feld-

---

[1]) RG. v. 19. 10. 1885, E. Bd. 13 S. 52 (RRG. Bd. 7 S. 594) „es genügt der Nachweis, daß das fremde Revier unter den sonstigen Erfordernissen des Gesetzes betreten ist.“ RG. 31. 5. 81 R. Bd. 3 S. 352; RG. 24. 10. 81 E. Bd. 5 S. 51 (betr. den Transport einfuhrverbotener Gegenstände.)

und Forstpolizeigesetz die Anwendbarkeit des § 368 Ziff. 9 hat ausschließen wollen.[1]) Die von beiden gegebenen Bestimmungen stehen daher ergänzend nebeneinander. § 368 Ziff. 9 straft denjenigen, der „unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen oder bestellte Äcker, oder über solche Äcker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt". Und § 36 d. Feld- und ForstPolG. untersagt das unbefugte Betreten von Forstgrundstücken nur dann, wenn der Betretende „ein Werkzeug zum Holzfällen" oder „Geräte zum Sammeln von Holz oder Walderzeugnissen mit sich führt," oder wenn es sich um eine „Forstkultur oder Schläge, in denen Holz bearbeitet wird", handelt.

Abgesehen von diesen besonderen Ausnahmen ist das Betreten fremden Jagdgebietes jedermann erlaubt. — Strafbar wird es erst durch das Hinzutreten besonderer positiver und negativer Momente, die — alle vereint — die Handlung zu einer deliktischen machen.

I. Das negative Moment: Mangel einer Befugnis.

Das Gesetz erfordert zum Tatbestand zunächst ein Betreten „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten" oder „ohne sonstige Befugnis". Die Parallelisierung dieser Momente ist unberechtigt; es handelt sich hier nur um ein und dieselbe negative Voraussetzung, um das unbefugte Betreten überhaupt. Die Genehmigung des Jagdberechtigten aus der Masse der

[1]) KG. v. 30. 5. 1905 (ausführlich zitiert von Bauer JagdO. S. 64 ff., insbes. S. 67).

Befugnismöglichkeiten ist nur exemplifikativ, wohl als Regelfall, hervorgehoben.

Als „Jagdberechtigter" ist hier nur der jagdausübungsberechtigte Reviereigentümer anzusehen, oder der Pächter, als derjenige, der eine Jagdausübungsbefugnis auf „dervatives Jagdrecht" zurückführen kann. Andere Personen, die ihre persönliche Berechtigung zur Jagdausübung erst wieder vom Jagdberechtigten ableiten, sind zur Erteilung einer Erlaubnis nicht befugt; insbesondere also auch nicht Jagdbeamte. Natürlich sind Bevollmächtigte oder gesetzliche Vertreter dem Primärberechtigten gleichzuachten.

Eine besondere Form der Erlaubniserteilung ist nicht verlangt; sie kann daher in jeder denkbaren Form einer Willenserklärung erfolgen: schriftlich, mündlich, durch konkludente Handlungen.[1]) Aus praktischen Gesichtspunkten wird sich aber die Erteilung eines Erlaubnisscheines empfehlen. Die vage Annahme, der Berechtigte werde gegen ein Betreten nichts einzuwenden haben, darf zur Begründung der Straflosigkeit nicht genügen[2]), — diese Annahme müßte denn tatsächlich innere Berechtigung haben. Diese liegt vor bei Handlungen, die ausschließlich im Interesse des Jagdberechtigten liegen,[3]) oder auf Grund besonderer persön-

[1]) Über die Voraussetzungen der in § 75 JagdO. behandelten Jagdausübung durch Jagdgäste und das Verhältnis dieses Paragraphen zu § 368 Ziff. 10ff. vgl. § 3 III a.

[2]) Die Genehmigung muß vorher erteilt sein; nachträgliche Zustimmung entlastet den Täter nicht. Hat er darauf gerechnet, befand er sich in einem Rechtsirrtum. (Dalcke 1908 S. 336).

[3]) Das KG. (v. 5. 11. 1891) sprach mit Recht den Förster H. frei, weil er das fremde Gebiet nur betreten hatte, um dem Berechtigten Mitteilung von einer frischen Schweißfährte zu machen (Goltd. Arch. Bd. 39 S. 356).

licher Beziehungen oder tatsächlicher Umstände. Als besonders bemerkenswert führen Goltd. Arch. (Bd. 42) S. 54, Ebner (S. 534) und Dalcke (1908 S. 336) eine Entscheidung des OLG. München v. 18. 4. 1893 an, welche besagt:

> „Wer zwar zur Jagd ausgerüstet, aber nur zum Zwecke kurzer Rast oder zu ähnlichem Zwecke und unter Umständen, bei denen er die Genehmigung des Jagdberechtigten voraussetzen konnte, fremdes Jagdgebiet außerhalb des öffentlichen Weges betritt, ist nicht strafbar".

Diese Entscheidung bietet m. E. insofern keine Besonderheit, als hier nicht die „kurze Rast" oder der „ähnliche Zweck", sondern eben die berechtigte Voraussetzung der Einwilligung springender Punkt ist.

Hat der Berechtigte die Jagdausübung nur innerhalb gewisser Grenzen gestattet und werden diese Grenzen überschritten, so hat der Jäger ohne Genehmigung und daher unbefugt gehandelt. Oppenhoff will aber unter Hinweis auf eine Entscheidung des Obertribunals [1]) die Nichteinhaltung einer anderweitigen an die Genehmigung geknüpften Bedingung nicht hinreichen lassen, die Strafbarkeit zu begründen; er will also nur den Eintritt privatrechtlicher Wirkungen zugeben. Man wird dagegen einwenden müssen, daß die Erteilung der Genehmigung unterblieben sein würde, wenn sie nicht an jene Bedingung geknüpft worden wäre; sie war also für den Genehmigenden wesentlich bestimmend. Wird sie nicht eingehalten, muß daher die Genehmigung als in solcher Form nicht erteilt, d. h. als überhaupt nicht erteilt angesehen werden. § 368 Ziff. 10 greift mithin Platz.

---

[1]) OTr. v. 22. 3. 1860 (Goltd. Arch. Bd. 7 S. 708).

Unter den „sonstigen“ Befugnissen ist die wichtigste die den Forst- und Jagdschutzbeamten zustehende Berechtigung. Die Jagdpolizei liegt in den Händen des Landrats bezw. der Ortspolizeibehörde. Ausführungsorgane sind die Gendarmen oder ihnen gleichgestellte Polizeibeamte. Auch Forstbeamte sind zur Ausübung der Jagdpolizei befugt, doch besteht über die Grenzen ihrer Befugnisse sehr verschiedene Auffassung, — bedeutsam deswegen, weil sich hier die Meinungen des Reichsgerichts und des Kammergerichts schroff gegenüberstehen.

Übereinstimmung herrscht darin, daß diejenigen Privatförster, welche auf das Forstdiebstahlsgesetz (v. 15. 4. 1878) vereidigt sind, die Stellung eines öffentlichen Beamten erlangen.[1]) Sie sind somit den königlichen Forstbeamten bezüglich der Ausübung des Forst- und Jagdschutzes gleichgestellt. Das Reichsgericht steht nun auf dem Standpunkt, daß diese Befugnis lokal unbeschränkt sei, daß die gedachten Jagdpolizeiorgane also nicht nur innerhalb des ihnen zugewiesenen Schutzbezirkes und sogar für Privatreviere zuständig seien.[2]) Es stützt sich hier in der Hauptsache auf

---

[1]) RG. v. 3. 12. 1879, E. Bd. 1 S. 112; v. 1. 10. 1880, E. Bd. 2 S. 306; v. 3. 6. 1881, E. Bd. 4 S. 214; v. 23. 6. 1882, E. Bd. 6 S. 400; v. 19. 2. 1884, E. Bd. 10 S. 106; KG. v. 15. 3. 1900 (Johow Bd. 20 Abt. C S. 25); v. 18. 11. 1907 (Johow Bd. 35 Abt. C S. 20).

[2]) RG. v. 1. 10. 1880, E. Bd. 2 S. 306; v. 4. 2. 1881, E. Bd. 3 S. 336; v. 8. 12. 1882, E. Bd. 7 S. 272; v. 19. 2. 1884, E. Bd. 10 S. 106; v. 17. 3. 1890, E. Bd. 20 S. 344 (auch in Stenglein S. 681 f.); v. 16. 2. 1894 (Goltd. Arch. Bd. 42 S. 48). Übrigens auch KG. v. 12. 6. 1893, E. Bd. 14 S. 335. Wenn diese Entscheidungen wesentlich nur die Jagdscheinkontrolle zum Gegenstande haben, so muß von diesem einen Akt der Jagdpolizeiausübung auf alle anderen geschlossen werden. Sehr treffend führt dies aus RG. v. 17. 3. 1890 (Stenglein S. 681).

ein Publikandum des Ministers des Innern v. 14. 3. 1850,[1]) das im Bereiche des Jagdpolizeigesetzes v. 7. 3. 1850 „alle Aufsichtsbeamten mit Einschluß der Forstbedienten, Gendarmen und Feldhütern zur Überwachung der Jagdkontraventionen jeder Art" anweist. Dieser Standpunkt des Reichsgerichts nimmt jedoch keine Rücksicht auf die Dienstinstruktion der königlichen Förster v. 23. 10. 1868, oder tut dies — wo es in den neueren Entscheidungen doch geschieht[2]) — in Verkennung ihrer wahren Absicht. Das Reichsgericht nimmt an, daß die in Abs. 3 des § 37 der Instruktion vorgeschriebene Anzeigepflicht für Jagd- und Forstpolizeikontraventionen auf anderen als dem eigenen Schutzbezirke und in anderen als königlichen Waldungen die in Abs. 1 für den eigenen Schutzbezirk[3]) angeordnete Überwachungspflicht nicht ausschließe, sondern durch sie bedingt sei: „Daß, wenn dem Förster infolge und bei Gelegenheit der Überwachung seines Schutzbezirkes Kontraventionen in nichtkönigliehen Waldungen zur Wahrnehmung oder Kenntnis gelangen, er auch hiervon seinem vorgesetzten Oberförster Mitteilung zu machen verpflichtet ist".[4])

In dieser früher allgemein geltenden Meinung ist durch die von anderen Gesichtspunkten ausgehenden Entscheidungen des Kammergerichts[5]) ein Umschwung eingetreten. Sie er-

[1]) Ziff. 6 des Publikandums (MBl. d. inn. Verw. 1850 S. 108).

[2]) vgl. die oben bereits zit. Entscheidungen v. 17. 3. 1890 am Ende und v. 16. 2. 1894.

[3]) Unter „Schutzbezirk" im Sinne der Instruktion kann nur der zum königlichen Forst gehörende verstanden werden (vgl. §§ 37, 39, 65, 66 der Instruktion; wichtig für § 40). RG. v. 17. 3. 1890, E. Bd. 20 S. 344 bes. S. 347; Bauer, JagdO. S. 415.

[4]) vgl. die erste der vorgen. Entscheidungen.

[5]) KG. v. 23. 6. 1898 (Johow Bd. 19 S. 284); v. 15. 3. 1900 (Johow Bd. 20 Abt. C S. 25); v. 18. 11. 1907 (Johow Bd. 35 S. 20).

klären mit Recht das Publikandum vom Jahre 1850 für antiquiert, setzen an seine Stelle die §§ 37 u. 40 der vorerwähnten Dienstinstruktion und legen sie dahin aus, daß die in § 40 angeordnete Verpflichtung zur Ausübung des Jagdschutzes nur im Umfange der in § 37 angegebenen Regelung bestehe: Die Schutzbeamten müßten also von Zuwiderhandlungen gegen die Jagdpolizeigesetze in nichtköniglichen Revieren (man wird ergänzen müssen: und in anderen als eigenen Schutzbezirken) auch Anzeige machen, es stehe ihnen aber in solchen Bezirken die jagdpolizeiliche Überwachung nicht zu.[1]) Die Richtigkeit dieser Auffassung ist durch eine jedenfalls für Preußen maßgebliche Verfügung des Ministers des Innern[2]) anerkannt und zum Ausgangspunkt entsprechender Maßnahmen gemacht worden. — hat auch zu einer Abänderung des § 37 Abs. 3 geführt, die diesen Gesichtspunkten gerecht wird.[3]) An sich besteht der Zwiespalt noch jetzt;[4]) es sind aber Komplikationen praktischer Natur insofern nicht zu befürchten, als infolge der erwähnten ministeriellen Verfügung die Landräte für eine ausreichende Jagdpolizei in sämtlichen Gebieten durch besondere persön-

---

[1]) KG. v. 18. 11. 1907, vgl. S. 53 Anm. 5.

[2]) Verf. betr. die Handhabung des Jagdschutzes v. 24. 2. 1900 (MBl. d. inn. Verw. 1900 S. 101).

[3]) Verf. v. 12. 1. 1900 (MBl. d. inn. Verw. 1900 S. 129). Beide Verf. finden sich auch in Zeitschr. f. Forst- u. Jagdw. Bd. 32 S. 275 bezw. 197.

[4]) Auf dem Standpunkt des RG. steht Ebner S. 536 Abs. 2 Zeilen 8–15; auch wohl Dalcke (1908) S. 335, der allerdings S. 252 auch die Auffassung des KG. anführt. Bauer hat seine Ansicht gänzlich geändert (vgl. JagdG. S. 136ff. u. JagdO. S. 414—416) und verficht jetzt unbedingt die Meinung des KG. Gleicher Ansicht scheint Wirschinger S. 204.

liche Bestallung einzelner königlicher oder vereidigter Privatförster Sorge tragen.

Im übrigen aber wird dem Förster eine Befugnis überall da zugestanden werden müssen, wo er aus besonderer Veranlassung mit Beziehung auf den Jagdschutz der ihm speziell unterstellten Bezirke handelt. So da, wo er fremdes Gebiet zur Ertappung eines Frevlers notwendig betreten muß; wo er schon begonnene Amtstätigkeit durch Verfolgung des Frevlers auf fremdes Gebiet fortsetzt; wo er bei dienstlichen Gängen von einem Teil seines Bezirkes zum andern fremdes Gebiet betritt.[1]) Ein Begleiter des Försters aber, sofern er nicht seinerseits in Ausübung eines Amtes sich befindet, handelt unbefugt, selbst dann, wenn er das fremde Gebiet auf Veranlassung des Beamten betreten hat.[2])

In dieser Beschränkung nähert sich die Befugnis der Forstbeamten derjenigen, die durch die Jagdberechtigung bezw. das Jagdausübungsrecht selbst gewährt wird. Man muß dem Jagdberechtigten zum Zwecke des jagdlichen Schutzes seines eigenen Rechts alle diejenigen Befugnisse zubilligen, die dem Förster bezüglich seines eigenen Schutzbezirkes zustehen.[3])

Gänzlich verfehlt ist m. E. die Argumentation Ebners (S. 535 b), der die Berechtigung zum Aufsuchen bereits okkupierten, durch besondere Umstände auf fremdes Gebiet geratenen Wildes unter Zuhilfenahme des § 867 BGB. als besondere Konsequenz der Jagdberechtigung ableiten will.

---

[1]) Preuß. KompGH. v. 12. 6. 1875 (MBl. d. inn. Verw. S. 240); RG. v. 26. 9. 1837, E. Bd. 16 S. 197.

[2]) OLG. München v. 25. 4. 1884 (Samml. Bd. 3 S. 68).

[3]) Wirschinger S. 204; RG. v. 26. 9. 1887, E. Bd. 16 S. 197.

Hier handelt es sich in Gemäßheit des § 867 BGB. ausschließlich um einen Ausfluß des Eigentums bezw. des Besitzes, nicht des Jagdrechts, und die Einholung der Erlaubnis des lokal zuständigen Jagdberechtigten ist Bedingung,[1]) weil dieser der Besitzer des fremden Grundstückes ist. Insofern kann von einer jagdrechtlichen Befugnis nicht die Rede sein. Es handelt sich vielmehr um eine privatrechtlich Befugnis, die als solche eben eine Befugnis im Sinne des § 368 Ziff. 10 darstellt.

Ist der Grundeigentümer nicht zugleich Jagdausübungsberechtigter, so hat sein eigenes Grundstück, wie erörtert, für ihn den Charakter fremden Jagdgebietes; er darf es daher ebenfalls nur auf Grund besonderer Befugnis in Jagdausrüstung betreten; eine solche liegt insbesondere vor im Falle der nach § 30 Ziff. 3 JagdO. behördlicherseits erteilten Genehmigung zum Abschuß von Schadenwild innerhalb der Schonzeit.[2])

Befugnisse ohne jagdrechtliche Basis, aber doch spezieller Natur, bestehen für den Fischereiberechtigten,[3]) für diensttuende Grenzbeamte[4]) und Militärpersonen[4]) — überhaupt für jeden amtlich oder dienstlich Eximierten. — Absolut allgemeine Befugnisse werden schließlich aus Fällen von Selbstverteidigung, Notwehr und Notstand, sowie aus der jedermann nach § 127 StPO. zustehenden Berechtigung zur

---

[1]) Höchstens nicht im Falle des § 229 BGB. (Selbsthilfe), diese ließe sich dann aber jedenfalls als Akt des Jagdschutzes rechtfertigen.

[2]) vgl. auch § 5 Abs. 2 ReichsG. betr. den Schutz von Vögeln v. 22. 3. 1888.

[3]) § 45 preuß. FischereiG. v. 30. 5. 1874 mit Novelle v. 30. 3. 1888. § 5 Abs. 1 des in Anm. 2 zit. Gesetzes. Die Berechtigung dürfte sich hinsichtlich des erstgenannten Gesetzes nur auf ein Betreten ohne Schußwaffe beziehen (vgl. den Text des Gesetzes; Ebner S. 262 f).

[4]) Wirschinger S. 204; Nagler S. 491; Oppenhoff zu Ziff. 10.

Festnahme eines auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Übeltäters zu folgern sein.

2. Die positiven Momente.

Zu dem negativen Moment der mangelnden Befugnis müssen zwei positive Momente treten, um den Tatbestand des § 368 Ziff. 10 zu erfüllen: Das Vorhandensein einer „Jagdausrüstung" und das Verlassen des „öffentlichen, zum gemeinen Gebrauch bestimmten Weges".

A. Jagdausrüstung.

Der Streit, ob unter Jagdausrüstung eine solche zu verstehen ist, die eine Ausübung der Jagd im Sinne des § 292 StGB. ermöglicht, oder ob es sich auch um eine Ausrüstung handeln darf, die sich nur zur Jagd auf nichtjagdbare Tiere eignet, ist praktisch unfruchtbar. Sieht man von sehr seltenen Fällen ab, so wird eine Ausrüstung zur Jagd auf nichtjagdbare Tiere in der Regel auch zur Jagd auf jagdbare Tiere geeignet oder doch ausreichend sein. Man müßte sich also, da es auf den Zweck, den der Täter verfolgt, für die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht ankommt, prinzipaliter dahin entscheiden, daß jede Art jagdlicher Ausrüstung den Tatbestand erfüllt.[1] Andererseits aber darf man doch das dem Gesetze innewohnende Motiv nicht übersehen: es soll eine Präventivmaßregel sein. Nicht als ob auf solche Weise dem Prinzip einer widerlegbaren Vermutung das Wort geredet

---

[1] Im Resultat übereinstimmend: LG. Berlin (Jahrb. d. preuß. Forst u. Jagdgesetzgebung u. -verwaltung Bd. 25 S. 61); Dalcke (1908) S. 357 (vgl. aber unten S. 59 Anm. 2; S. 61 Anm. 3); Dickel in Zeitschr. f. Forst- u. Jagdw. Bd. 26 S. 38. Ihre Berufung auf § 347 Ziff. 11 preuß. StGB. ist aber, wie Olshausen richtig ausführt, hinfällig.

werden solle, — als wenn das Gesetz immer da nicht Platz greifen dürfe, wo der Täter nachweisen kann, daß die Begehung eines Jagdfrevels in concreto unmöglich gewesen sei. Es kommt vielmehr, dem Wesen des Polizeigesetzes entsprechend, auf die tatsächliche Möglichkeit einer Gefährdung nicht an. Das Gesetz will ganz allgemein von fremdem Jagdgebiete solche Personen fernhalten, die vermöge ihrer Ausrüstung in der Lage sind, in fremdes Jagdrecht schädigend einzugreifen. Ist die Ausrüstung zu solchem Zwecke ungeeignet, entfällt die Strafbarkeit. Das aber ist dort der Fall, wo es sich um Jagdgerät handelt, das nur zu bestimmter Zeit oder an bestimmtem Ort zur Jagdausübung verwendet werden kann, sofern der Täter zu anderer Zeit oder an anderem Orte betroffen wird;[1]) so wie dort, wo die Ausrüstung ausschließlich für bestimmte Wildarten verwendet werden kann, die dem freien Tierfang unterliegen.[2]) In diesem Sinne ist der Täter überhaupt nicht „zur Jagd ausgerüstet".[3])

So viel im allgemeinen; was die Jagdausrüstung im besonderen anbetrifft, so gibt § 368 Ziff. 10 keine spezielle

---

[1]) And. M., aber sich selbst widersprechend, OLG. Cöln, v. 10. 8. 1904 in MonH. d. ADJagdschV. 9 S. 285.

[2]) Das kann z. B. unter Umständen der Fall sein bei wilden Kaninchen, Entscheidung des OLG. Posen v. 11. 9. 1901 in DJägerZ. Bd. 38 Nr. 20, sofern nicht Polizeiverordnungen entgegenstehen; oder Füchsen in Landesteilen, wo sie nicht jagdbar sind.

[3]) Dalcke (der seine Meinung geändert hat) 1903 S. 234; Nagler S. 491; etwas unklar Olshausen zu Ziff. 10; ERG. v. 23. 1. 1893 (Goltd. Arch. Bd. 40 S. 346); DJägerZ. Bd. 38 Nr. 20; KG. v. 23. 1. 1893 (Johow Bd. 13 S. 352). Dalcke will für den Fall der Annahme, daß § 368 Ziff. 10 nur jagdbare Tiere im Auge habe, den § 347 Ziff. 11 preuß. StGB. aufrechterhalten sehen (1908 S. 75).

Erklärung, wie dies der § 347 Ziff. 11 preuß. StGB. tut.[1]) Man könnte versucht sein, auf § 295 StGB. zurückzugreifen, der von der Einziehung des „Gewehrs, des Jagdgerätes[2]) und der Hunde ... in gleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen" spricht. Diese Begriffsbestimmung wäre jedoch an sich zu weit: Man wird sie vielmehr der oben gemachten Erörterung entsprechend dahin einschränken müssen, daß diese Gegenstände nur dann in Frage kommen, wenn sie geeignet sind, unmittelbar eine Jagdausübung zu ermöglichen. Dieser Gedanke entspricht durchaus der gemeinen Auffassung sowohl der Kommentatoren als der Judikatur, das Reichsgericht[3]) bezeichnet in kaum zu übertreffender Fassung als zur Jagd ausgerüstet den, „welcher ein zur Jagdausübung geeignetes Werkzeug, insbesondere ein Schießgewehr in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von ihm bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Ausübung der Jagd Gebrauch gemacht werden kann".

Dementsprechend ist Sichtbarkeit der Ausrüstung nicht erforderlich.[4]) Im übrigen wird es eine Tatfrage sein, ob die Möglichkeit sofortiger Jagdbereitschaft anzunehmen ist.

---

[1]) Es hieß dort „.. mit Schießgewehr, Windhunden oder zum Einfangen des Wildes gebräuchlichen Werkzeugen".

[2]) Das sind Gerätschaften, „die nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu dauernd bestimmt sind" (RG. v. 22. 5. 1891 E, Bd. 22 S. 15), z. B. auch ein Fernglas, Rucksack usw. Nach richtiger Meinung aber nicht Transportmittel, Pferde usw. (vgl. ausführlich Dalcke 1908 S. 327).

[3]) RG. v. 7. 1. 1884, E. Bd. 9 S. 412; auch bei Stenglein S. 903; Binding (S. 332) findet, daß diese Entscheidung „zu weit geht".

[4]) Binding S. 232 „augenfällig oder verborgen". Frank S. 453; Olshausen N. e.

Wenn die oben zitierte Entscheidung des OLG. Marienwerder zur Jagdausrüstung ausschließlich Gewehr und Munition verlangt, so ist dies zweifellos zu eng, dagegen verneint sie richtig das Vorhandensein einer Jagdausrüstung, wenu der Täter nur das Gewehr, aber keine Munition mit sich führt.[1]) Wird diese aber von einem jederzeit erreichbaren Begleiter getragen, oder trägt sie der Jäger, während der Begleiter das Gewehr an sich genommen hat, so liegt Jagdbereitschaft vor,[2]) und zwar m. E. bei beiden Beteiligten. Diese ist ferner auch dann anzunehmen, wenn die Hähne zur Ruh gestellt und das Gewehr entladen ist.[3]) — Der Streit, ob ein Umbinden der Schloßteile als genügender Entlastungsgruud anzusehen ist,[4]) darf im verneinenden Sinne als erledigt angesehen werden. Ein solches Umbinden mag früher bei den veralteten Vorderladern zweckdienlich gewesen sein, jetzt wo allgemein Hinterlader üblich sind, bildet es absolut keinen Schutz. Bei den modernen hahnlosen Zentralfeuerflinten kann man z. B. auch mit umwickelten Schloßteilen bequem schießen, wenn man sich den Abzug etwas frei hält. Es kommt nicht auf das Bestehen sofortiger Schußbereitschaft, sondern auf die Möglichkeit sofortiger Herstellung derselben an!

In diesem Sinne möchte ich mich bei der Entscheidung der Frage, ob ein auseinandergenommenes, im Rucksack verwahrtes Gewehr Schußbereitschaft involviere, in Gegensatz

---

[1]) vgl. auch RG. v. 26. 4. 1880, R. Bd. 1 S. 672; Binding S. 332.

[2]) OLG. München v. 14. 3. 1900 (DJägerZ. 1900 S. 76).

[3]) RG. v. 7. 1. 1884. vgl. S. 59 Anm. 3.

[4]) vgl. Olshausen N. e; Binding S. 332; Bauer, JagdG. zu Ziff. 10; Ebner S. 540; Nagler S. 491; Frank S. 453; Dalcke S. 337; OLG. Marienwerder v. 18. 9. 1900 (Goltd. Arch. Bd. 47 S. 469).

zur herrschenden Meinung[1]) setzen. Sie verneint diese Frage. Im Interesse der vorliegenden Arbeit angestellte praktische Versuche haben jedoch ergeben, daß sowohl eine in zwei Teile zerlegbare Lefaucheux-Flinte, wie eine in drei Teile zerlegbare Zentralfeuerflinte (andere als diese beiden kommen überhaupt nicht in Betracht), die im Rucksack auf dem Rücken getragen wurden, bei einiger Routine in 25 Sekunden bequem zusammengesetzt werden können. Auf das Einschieben der Patrone kann man weitere 5 Sekunden rechnen. Der Jäger ist also in höchstens 30 Sekunden schußbereit. Diese Zeit aber genügt in sehr vielen Fällen (man denke an äsendes Wild!) vollständig, um erfolgreich zu Schuß zu kommen! Ich möchte also auch hier Jagdbereitschaft annehmen.

Neben dem Gewehr kommen auch andere Ausrüstungsgegenstände in Betracht, sofern sie nur geeignet sind, „als Mittel zur Verwundung und bezugsweisen Erlegung eines Wildes zu dienen".[2]) Hier zeigt sich am deutlichsten der Gegensatz zwischen den Gegenständen der „Jagdausrüstung" und den Objekten der Einziehung. Denn während nach § 295 StGB. z. B. auch ein Fernglas, ein Rucksack, ein Jagdstock — nach mancher Meinung sogar Transportmittel und Pferde[3]) — als Jagdgerät anzusprechen sind, können solche Gegenstände

---

[1]) Bauer, JagdG. zu Ziff. 10; Dalcke S. 337; Ebner S. 540; LG. Coblenz v. 24. 1. 1902 (DJägerZ. Bd. 28 Nr. 39). Unter „Verschnürung ist offenbar der übliche Rucksackverschluß verstanden; eine besondere Verpackung würde den Rucksack zu einem Gepäckstück schlechthin und damit die Erörterung der ganzen Frage überflüssig machen.

[2]) Wirschinger S. 206.

[3]) RG. v. 19. 6. 1885, E. Bd. 12 S. 305; v. 22. 5. 1891, E. Bd. 22 S. 15; Olshausen zu § 295. Diese Auffassung geht viel zu weit (vgl. Dalcke 1908 S. 327 Anm. 3).

niemals als Ausrüstung im Sinne des § 368 Ziff. 10 in Betracht kommen. Eine Rehfiepe z. B. wird unter die Dinge zu rechnen sein, die der Einziehung unterliegen; wenn aber jemand mit nichts anderem als einer Rehfiepe versehen fremdes Jagdgebiet betritt, so wird man gleichwohl nicht sagen können, daß er „zur Jagd ausgerüstet“ ist. Eine solche Verallgemeinerung führt in absurdum. Es wird sich in der Hauptsache um Schlingen, Netze, Wildfallen und ähnliche Werkzeuge handeln, — und es wird darauf ankommen, daß von ihnen in jedem Augenblick ohne besondere Vorbereitung Gebrauch gemacht werden kann.[1]) Daß Netze nur dem Kaninchenfange, nicht aber der Jagd auf jagdbare Tiere dienen können,[2]) ist eine irrige Meinung.

Wenn auch nicht zum „Jagdgeräte“ im engeren Sinne, so doch zur Jagdausrüstung gehören auch die Hunde. Warum § 347 Ziff. 11 preuß. StGB. gerade Windhunde als einzige bemerkenswerte Kategorie aufführt, ist wenig verständlich. Mehr Berechtigung hat das sächsische Recht, das von dem Hunde besondere Jagdeigenschaften verlangt (Windhund, Dachshund, Bracke usw.). Dieses Erfordernis entspricht auch dem oben allgemein bestimmten Charakter des Jagdausübungsbegriffes; wir möchten es daher in den Tatbestand der Ziff. 10 rezipieren. Qualifizieren seine Eigenschaften den Hund dahin, daß er zur sofortigen Ausübung der Jagd jederzeit verwandt werden kann,[3]) so ist er als Jagdausrüstung anzusehen. Sein Begleiter ist strafbar.

---

[1]) vgl. die Ausführungen oben im allgemeinen, ferner die zit. RGEntscheidung v. 4. 1. 1884, sowie RG. v. 4. 11. 1887, R. Bd. 9 S. 556.

[2]) DJägerZ. Bd. 38 Nr. 20.

[3]) OLG. Dresden v. 16. 4. 1884 (Goltd. Bd. 39 S. 183); OLG. Celle v. 7. 5. 1898 (Goltd. Bd. 48 S. 148).

Daß aus der Art der Ausrüstung eine Absicht, jagen zu wollen, hervorgehen muß, ist nicht notwendig.[1]) Dies ergibt sich schon aus dem Wesen des Gesetzes, das die Absicht der Jagdausübung ja gerade nicht verlangt. Wie sollte man den Ausdruck einer Absicht zum Essentiale eines Tatbestandsmerkmals machen, wenn diese Absicht selbst vom Tatbestand gar nicht erfordert wird! Es genügt vielmehr der rein objektive Befund des Vorhandenseins sofortiger Jagdausübungsmöglichkeit.

B. Verlassen des öffentlichen Weges.

Der unter diesem objektiven Gesichtspunkt zur Jagd Ausgerüstete ist strafbar nur dann, wenn er das fremde Jagdgebiet „außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauch bestimmten Wege“ betreten hat.

Es darf hinsichtlich dieses Erfordernisses nicht außer acht gelassen werden, daß der Begriff des öffentlichen Weges, wie er im Verwaltungsrecht aufgestellt ist, nicht ohne weiteres für den Tatbestand des § 368 Ziff. 10 StGB. Anwendung finden kann. Denn das Strafgesetzbuch hat eine Definition des Begriffes der Öffentlichkeit absichtlich vermieden,[2]) will vielmehr einen rein tatsächlichen Gesichtspunkt obwalten lassen. Es ist demnach an sich möglich, daß ein Weg im Sinne des Strafgesetzbuches als öffentlicher Weg anzusehen ist, der den im Privat- und Verwaltungsrecht für diese Eigenschaft aufgestellten Erfordernissen nicht entspricht. Wenn z. B. ein Verein als Eigentümer eines Grundstückes dieses gelegentlich einer Feier zu einem der Allgemeinheit zugänglichen Festplatz macht, so muß dieser Platz

[1]) vgl. auch RG. v. 7. 1. 1884, E. Bd. 9 S. 412.

[2]) Zutreffend Olshausen zu § 116; auch Frank zu § 116.

für die Dauer der Veranstaltung als „öffentlicher“ angesehen werden. Das Reichsgericht[1]) hat in einem ähnlichen Falle auch in diesem Sinne entschieden — m. E. zutreffend und logisch schon deshalb richtig, weil es für das Strafrecht wohl nicht so sehr auf den ursprünglichen dauernden Zweck, als auf den gegenwärtigen, zur Zeit der Begehung vorhandenen ankommen kann; jener wird also hinter diesem zurücktreten.

Wenn der Text aber nicht nur von einem öffentlichen, sondern von einem öffentlichen, zum gemeinen Gebrauch bestimmten Wege spricht, so will er damit jeden Zweifel darüber beheben, was er für seinen Tatbestand unter öffentlichem Weg verstanden wissen will. Öffentlicher Weg im Sinne des § 368 Ziff. 10 ist also derjenige Weg, welcher zum gemeinen Gebrauch bestimmt ist, d. h. der dauernd dem allgemeinen Verkehr dienen soll. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn er von allen rechtlich an ihm Beteiligten (Eigentümer, Wegebaupflichtiger, Wegepolizeibehörde) die Bestimmung erhalten hat, dem allgemeinen Verkehr dergestalt zu dienen, daß jeder einzelne ein Recht auf seine Benutzung hat, und daß ihm dieses Recht nicht kraft Privatrechts entzogen werden kann.[2]) Und zwar auch dann, „wenn er nur für bestimmte Zwecke des allgemeinen Verkehrs oder nur für bestimmte Beförderungsmittel offensteht; vorausgesetzt immer nur, daß an dem beschränkten Gebrauch jedermann beteiligt ist“.[3])

---

[1]) RG. v. 25. 2. 1884, R. Bd. 6 S. 149.

[2]) v. Rönne, Das Verwaltungsrecht Bd. 4 S. 551.

[3]) Germershausen, Das preußische Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen § 1; vgl. auch Wegeordnung für Westpreußen v. 27. 9. 1905 (GS. S. 357); RG. in Zivils. v. 4. 2. 1901, Bd. 48 S. 297; RG. in Zivils. v. 20. 5. 1896 (Gruchot Bd. 40 S. 1173); RG. in Zivils. v. 23. 12. 1896 (Gruchot Bd. 42 S. 720).

Die Begriffe des „öffentlichen Weges“ im Sinne des Verwaltungsrechts und des „öffentlichen zum gemeinen Gebrauch bestimmten Weges“ im Sinne des § 368 Ziff. 10 StGB. decken sich also. Wenn Oppenhoff sagt, öffentlicher Weg im Sinne des Strafrechts sei derjenige, der zum allgemeinen Verkehr bestimmt ist (zu § 116), so scheint er damit die Begriffe des öffentlichen Weges im Strafrecht und Verwaltungsrecht schlechthin zu indentifizieren. Die Konsequenz seiner allgemeinen Ansicht für den § 368 Ziff. 10 wäre, daß der Ausdruck „zum gemeinen Gebrauch bestimmt“ im Tatbestande überflüssig sein würde. Die hier vertretene Auffassung führt zu dem entgegengesetzten Resultat: Nach ihr gibt dieser Zusatz dem Ausdruck „öffentlicher Weg“ als Begriff im Sinne des § 368 Ziff. 10 erst Farbe, so daß — wenn etwas überflüssig ist — die Worte „öffentlicher Weg“ fortfallen könnten.[1])

„Öffentlicher, zum gemeinen Gebrauch bestimmter Weg“ im Tatbestande des § 368 Ziff. 10 ist also ein Weg, der zum allgemeinen Verkehr, d. h. zum Fahren, Reiten, Viehtreiben, Gehen oder auch nur zu einzelnen oder einer einzigen dieser Beförderungsarten für jedermann bestimmt ist.[2])

Von besonderer Wichtigkeit ist diese Begriffsbestimmung zur Beurteilung für die zum Wege gehörigen Zubehörflächen (Brücken, Durchlässe, Gräben, Böschungen usw.: „alle zur Vollständigkeit, zum Schutze und zur Sicherheit der Wegeanlagen und ihrer Benutzung nötigen Anstalten und Vor-

---

[1]) Auch der Vorentwurf läßt die Bezeichnung „öffentlicher Weg“ fallen; freilich unter ganz anderen Gesichtspunkten. Er steht, auch hier im engsten Anschluß an Nagler, auf dem Standpunkt, daß die bloße Tatsache allgemeiner Benutzung einen Weg als einen auch im Sinne des § 367 Z. 10 öffentlichen erscheinen lasse.

[2]) RG. v. 12. 7. 1887, E. Bd. 16 S. 23.

richtungen". Vgl. § 5 der zit. WegeO.). Sie sind Bestandteile des in allen seinen Teilen eine Einheit bildenden öffentlichen Weges[1]) und teilen daher sein rechtliches Schicksal; aber soweit sie nicht „zum gemeinen Gebrauch bestimmt" sind, können sie nicht eine eximierende Örtlichkeit im Sinne des § 368 Ziff. 10 sein. Wer also z. B. Böschungen oder Seitengräben in Jagdausrüstung betritt, verfällt der Strafe.[2]) Daß der Weg zu besonderem Zweck, z. B. Ausbesserung, dem Verkehr vorübergehend entzogen (gesperrt) ist, bleibt ohne Einfluß. Ist er schmutzig oder schwer zu passieren, so ist hieraus nicht die Berechtigung abzuleiten, ihn zu verlassen; wenn Dalcke bei „völliger Unpassierbarkeit" Straflosigkeit eintreten lassen will, so ist dies m. E. unrichtig. Unpassierbarkeit ist ein zu relativer Begriff, als daß er einen Strafausschließungsgrund bilden könnte; ist der Weg de facto nicht benutzbar, muß der zur Jagd Ausgerüstete auf seine Benutzung eben verzichten.[3])

Zum gemeinen Gebrauch bestimmt ist, der oben gegebenen Definition entsprechend, m. E. auch der sogen. geschlossene, d. h. ein nur für bestimmte Zwecke oder für bestimmte Verkehrsmittel offenstehender Weg.[4]) Dahingegen nicht solche Wege, zu deren Benutzung außer dem Eigentümer auch andere Personen auf Grund eines öffentlich rechtlichen Titels berechtigt sind (sogen. Interessentenwege); hier fehlt das Moment

---

[1]) OVG. v. 5. 5. 1900, E. Bd. 37 S. 294.

[2]) RG. v. 12. 7. 1887 vgl. S. 65 Anm. 2; Bauer, JagdO. zu § 4; JagdG. zu § 368 Ziff. 10; Olshausen zu § 368 Zifl. 10; Frank ebenda; Dalcke S. 338; Nagler S. 491; Wirschinger u. a.

[3]) vgl. Dalcke S. 339; Ebner S. 53; Olshausen a. a. O.; Nagler a. a. O.

[4]) And. M. Wirschinger a. a. O., wohl auch Nagler a. a. O.

der Allgemeinheit. — In Betracht kommen ferner noch schiffbare Wasserläufe;[1]) maßgeblich muß sein, daß der Flußlauf „zum Zwecke der Verbindung mit Kähnen befahren wird", ein regelmäßiger Personenverkehr braucht jedoch nicht stattzufinden. Bedenklich freilich wäre es, auf solchen Gewässern die Ausübung einer bestehenden Jagdberechtigung ganz zu verbieten. — Auch der Meeresstrand, dessen Charakter als Jagdgebiet bereits oben erörtert wurde, kann als öffentlicher Weg im Sinne des § 368 Ziff. 10 gelten; aber nur dann, wenn er als Kommunikationsmittel zur Verbindung zweier Orte tatsächlich bestimmt und benutzt ist.[2]) Das Vorhandensein eines typischen Wegekörpers darf m. E. nicht verlangt werden.[3])

Eine jedenfalls ungeeignete Örtlichkeit bilden also im wesentlichen nur die Privatwege, deren Betreten übrigens ja auch ohne Jagdausrüstung regelmäßig verboten ist. Eine von Bauer (JagdG. S. 456) mitgeteilte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm will zwar dem Jagdpächter die Benutzung eines auf fremdem Grundstück gelegenen Privatweges gestatten, sofern der Verpächter ein Recht zu dessen Benutzung hat. M. E. jedoch zu Unrecht: denn die auf den Pächter übergehenden Befugnisse des Eigentümers beziehen sich nur auf den verpachteten Jagdbezirk, nicht aber auf fremde Grundstücke. Nur wo es sich um einen Notweg

---

[1]) OLG. Colmar v. 22. 9. 1890 (Goltd. Arch Bd 39 S. 185); vgl. auch Bauer, JagdO. zu § 4; and. M. Steling, Hannov. JagdG. S. 533; unentschieden Ebner S. 537, 538.

[2]) OLG. Marienwerder v. 18. 9. 1900, Goltd. Arch. Bd. 47 S. 469; Bauer, JagdO. zu § 4; Dalcke S. 338; Ebner S. 538; Wirschinger a. a. O.

[3]) So jedoch Ebner S. 538.

im Sinne der §§ 917, 918 BGB. handelt, wird ein Betreten des Privatweges in Jagdausrüstung zulässig sein; denn die Jagdausübung muß als „ordnungsmäßige Benutzung des Grundstückes“ angesehen werden.[1])

§ 3.

Das Verhältnis des § 368 Ziff. 10 zu anderen strafrechtlichen Bestimmungen.

I. Zu den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches. (Die Schuldseite des Deliktes.)

Nachdem wir nunmehr den Tatbestand des § 368 Ziff. 10 in seinen einzelnen Merkmalen interpretiert haben, sind wir in der Lage, die Konsequenzen zu ziehen, welche aus der Feststellung des polizeistrafrechtlichen Charakters dieses Tatbestandes resultieren.

Von besonderer Wichtigkeit sind sie für die Schuldseite des Deliktes.

War man in der Zeit begrifflicher Verwirrung zu der Auffassung gelangt, daß es beim Polizeidelikte auf Vorsatz und Fahrlässigkeit überhaupt nicht ankomme, so war dies ein Irrtum, dessen Reste sich unter dem Schutze des preußischen Rechtes bis in unsere Zeit hinübergerettet haben. Es ist dem Wesen des Polizeidelikts zwar eigentümlich, daß sich der Täter der Möglichkeit, durch sein Tun den fiktiven schädlichen Erfolg verwirklichen zu können, nicht bewußt sein braucht. Bezüglich der Ermöglichung jenes widerrechtlichen Erfolges (Rechtsgüterbeeinträchtigung) ist ein Schuld-

[1]) Ebner S. 538, 539; vgl. auch in DJägerZ. Bd. 54, 8. S. 806; Bauer, JagdG. a. a. O. (unklar); LG. III Berlin (Wild u. Hund Bd. 13 S. 145).

moment also wirklich nicht erforderlich. Es würde aber dem einfachsten und obersten Grundsatz jeglichen Rechtes widersprechen, gäbe es irgendwo eine Strafe ohne Schuld;[1]) und so ist denn auch hier tatsächlich eine solche vorhanden; nur daß sie sich nicht auf die mögliche Herbeiführung des schädlichen Erfolges, sondern auf die Handlung als solche (das normwidrige Tun) bezieht. Hatten wir das Polizeidelikt als reinen Ungehorsam, die einfache Satzungsübertretung als eigentlichen Strafgrund erkannt, so müssen wir das Verschulden des Täters darin erblicken, daß er dem in der Satzung zum Ausdruck gekommenen Staatswillen entgegengehandelt hat.

Ob für die Schuldseite beim Polizeidelikt aber auch beide Schuldformen (dolus und culpa) in Betracht kommen, oder ob die bloße Fahrlässigkeit als ausreichendes Schuldmoment nicht angesehen werden darf, ist eine andere Frage. Da es ganz belanglos ist, ob der Täter seinen Willen tatsächlich auf die Herbeiführung der fiktiven Schädigung gerichtet hat, kann auch von dem Erfordernis des Bewußtseins der Kausalität des Tuns hinsichtlich einer Gefährdung keine Rede sein. Der Vorsatz kann beim Polizeidelikt mithin nur in dem Willen bestehen, die vom Staate verbotene Handlung in allen ihren Merkmalen zu erfüllen (also auch hier ein Wissen aller Tatbestandsmerkmale und ein Wollen des Tuns); Fahrlässigkeit dementsprechend in der pflichtwidrigen Sorglosigkeit oder Unvorsichtigkeit hinsichtlich der Erfüllung des bedrohten Tatbestandes. Das Schuldmoment der Fahrlässigkeit liegt also hier in dem Mangel an Aufmerksamkeit auf das vom Staate Gebotene.

---

[1]) Bei Zoll- und Steuerdelikten wird freilich aus praktischen Gesichtspunkten Verschulden nicht erfordert.

Das Polizeistrafrecht will aber gerade durch den Erlaß der Strafsatzung die Achtsamkeit auf den Staatswillen in der durch jene Satzung gewiesenen Richtung erhöhen, jeden Mangel an Achtsamkeit strafen. Darum wird gerade bei den Polizeidelikten regelmäßig Fahrlässigkeit zur Erfüllung des Schulderfordernisses ausreichen.[1])

Hierin liegt nicht ein Widerspruch zur Technik des positiven Rechtes. Denn wenn die Strafbarkeit der culpa im Strafrecht auch nur als Ausnahme anerkannt ist, so hat das Strafgesetzbuch doch nicht ausgesprochen, daß sie „nur da zu ahnden sei, wo sie ausdrücklich bedroht ist".[2]) Vielmehr kann da, wo eine solche spezielle Vorschrift nicht vorhanden ist, die strafrechtliche Bedrohung der Fahrlässigkeit sich auch „aus Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen oder aus Grund und Zweck der einzelnen Normen mit Sicherheit ergeben".[2]) [3])

Die Auslegung des § 368 Ziff. 10 ist in diesem Punkte kontrovers. Diejenigen, welche in der Handlung einen Eingriff in das Recht des Jagdberechtigten sehen (oben § 1 II), können konsequent nur das vorsätzliche Handeln unter

---

[1]) Frank, Vorbem. zu Abschn. 29 StGB.; Goldschmidt, VerwR. S. 475, 476; v. Liszt S. 184; Umhauer S. 63 f.

[2]) RG. v. 27. 5. 1881, R. Bd. 4 S. 232; RG. v. 11. 6. 1891, E. Bd. 22 S. 43. Sehr treffend auch ERG. Bd. 38 S. 104, die jedoch den Fehler begeht, einen generischen Unterschied zwischen kriminellen und polizeilichen Delikten zu leugnen.

[3]) Es liegt hier übrigens hinsichtlich der Polizeidelikte ein Redaktionsfehler des Gesetzbuches vor. Sie sind aus dem Entwurf von 1847, der für die Übertretungen besondere allgemeine Bestimmungen gab, in Bausch und Bogen übernommen worden. Während dort aber in § 422 bei Polizeidelikten die Fahrlässigkeit gleichwertig neben den Vorsatz gestellt wurde, entbehrt Abschn. 29 StGB. eines derartigen Hinweises.

Strafe stellen. Die Auffassung der Übertretung als reines Polizeidelikt ergibt dagegen zum mindesten die Möglichkeit, daß Fahrlässigkeit zur Bestrafung ausreiche.

Diese Möglichkeit wird aber m. E. aus dem Zweck des Gesetzes zur Gewißheit erhoben. Denn der Zweck des Gesetzes geht, wie wir gesehen haben, dahin, aus dem Gesichtspunkt der Vorbeugung alle Personen, die in der Lage sind, sich event. jagdlich zu betätigen, unter allen Umständen von fremdem Jagdgebiete fernzuhalten. Die Möglichkeit jagdlicher Betätigung liegt auch dann vor, wenn fremdes Jagdgebiet fahrlässig betreten wird. Daher wird man nur diejenigen Fälle von der Strafbarkeit ausschließen dürfen, bei denen überhaupt kein Verschulden nachweisbar ist, — im übrigen aber auch die leichteste Art des Verschuldens, die Fahrlässigkeit, als ausreichendes Schuldmoment gelten lassen müssen.[1])

Fahrlässigkeit kann insbesondere in dem verschuldeten Irrtum über die Grenzen des Jagdgebietes oder das Vorliegen

---

[1]) Insbesondere RG. v. 18. 5. 1905, E. Bd. 38 S. 104 f.; OLG. Jena bei Vollert Bd. 25 S. 167; Olshausen N. a; Rüdorff-Stenglein zu § 368 Ziff. 10; Wirschinger ebenda; Stelling ebenda; Bauer, JagdG. ebenda; Ebner S. 544; auch Dalcke hat seine Meinung absolut geändert (vgl. JagdR. 1903 S. 234 im Gegensatz zu 1908 S. 339). Ebenso Frank (1908), welcher früher (1897) sehr entschieden für die ausschließliche Strafbarkeit vorsätzlicher Begehung eintrat. And. M. Berner S. 725; Binding a. a. O.; Oppenhoff zu § 368 Ziff. 10; Rotering a. a. O.; KG. v. 5. 10. 1891 (Goltd. Arch. Bd. 39 S. 356). Befremdlicherweise auch Nagler S. 491. Im engsten Anschluß an ihn auch hier der Vorentwurf zu § 309 Ziff. 3. Mißverständlich ist die von Ebner S. 543 aufgestellte Forderung des „Bewußtseins der Übertretung der Strafbestimmung", da er selbst S. 544 Fahrlässigkeit für ausreichend erachtet.

einer speziellen Befugnis begründet sein. Ist dieser Irrtum aber unverschuldet, so greift § 59 in vollem Umfang Platz.[1]) Befindet sich also der Täter in schuldloser Unkenntnis irgendeines Tatumstandes (nicht aber der Auslegung des Strafgesetzes oder der Strafdrohung überhaupt!), so bleibt er straffrei. Daher muß — das ist bemerkenswert — auch der Täter, der den privaten Charakter eines Weges nicht erkennen kann, straflos ausgehen; das wird häufig genug der Fall sein, wenn das Äußere des Weges den Schluß auf eine Eigenschaft als öffentlicher Weg nahelegt, und wenn er weder durch Warnungstafel noch durch Bekanntmachung als nicht öffentlich gekennzeichnet ist.[2]) — — Es ergibt sich somit aus dem Gesagten, daß für die Schuldseite des § 368 Ziff. 10 dolus und culpa gleichwertig in Betracht kommen. Der geringere Grad des Verschuldens wird nur durch die Zumessung einer milderen Strafe privilegiert sein.

II. Zu den besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

a) Zu §§ 292 ff.

Von den speziellen Beziehungen des § 368 Ziff. 10 zu den wider den Jagdfrevel erlassenen Strafbestimmungen, mußte

---

[1]) vgl. die zit. ERG. Bd. 38 S. 104; RG. v. 4. 11. 1887, R. Bd. 9 S. 556; KG. v. 5. 10. 1891, vgl. S. 71 Anm. 1; OLG. München v. 25. 4. 1884 (Samml. Bd. 3 S. 68); Bauer, JagdG. zu § 368 Ziff. 10; Olshausen N. a; Wirschinger, Frank (1908), Rüdorff-Stenglein zu § 368 Ziff. 10; Berner, Meyer, Rotering, Oppenhoff, Binding, sämtlich a. a. O., lassen den Irrtum, ihrer Forderung eines Vorsatzes entsprechend, natürlich in noch weiterem Sinne wirken; d. h. also auch dann, wenn er durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

[2]) Wirschinger a. a. O.; OLG. München v. 26. 10. 1889 (Samml. Bd. 5 S. 408) und v. 17. 12. 1892 (Samml. Bd. 7 S. 290).

notwendig schon oben (§ 2 II a) gesprochen werden. Es war dort nach der theoretischen Seite hin festgestellt worden, daß § 368 Ziff. 10 immer nur anwendbar ist, wenn ein Wildereivergehen nicht vorliegt. Es erübrigt noch, zu untersuchen, wo im konkreten Falle diese Grenzlinie praktisch zu ziehen ist.

Die Antwort ergibt sich aus dem Begriff des Jagdvergehens, und dieser wiederum aus der Feststellung, inwieweit die Täterhandlung das Recht der Jagdberechtigung verletzen muß, um den Tatbestand der strafbaren Jagdausübung zu erfüllen.

Den umstrittenen und durchaus nicht feststehenden Inhalt der Jagdberechtigung zu erweisen, ist nicht die Aufgabe der vorliegenden Arbeit; der Umfang dieser Berechtigung kann aber m. E. jedenfalls nicht weit genug gefaßt werden: auch alle über das Okkupationsrecht hinausgehenden Handlungen in bezug auf den Wildstand (insbesondere das sogen. „Hegerecht") fallen unter jenen Begriff.[1]) Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verletzungen innerhalb dieser weitgezogenen Grenze kann freilich nur so weit bestehen, als ein rechtliches Interesse vorliegt, einen Eingriff in jene Befugnisse zu schützen, sofern also der Berechtigte derartig geschädigt erscheint, daß — abgesehen von zivilrechtlichen An-

---

[1]) vgl. Ziebarth S. 387 („ausschließliches Recht an dem Wildstande als solchen"); v. Anders a. a. O. S. 23; v. Brünneck, Das Wesen des Rechts an der Jagd und Fischerei nach deutschem und preußischem Recht (Gruchot Bd. 16 S. 182ff.); derselbe, Schädigung der Jagd durch Truppenübungen (Gruchot Bd. 43 S. 90); Ebner S. 26, 32 und zu § 368 Ziff. 10; s. auch oben § 2, 1; and. M. Berner S. 605; Olshausen zu § 292; Hälschner S. 340; Meyer S. 468; v. Liszt zu § 292; vgl. auch ALR. II, 16 § 3.

sprüchen — eine Bestrafung geboten ist.[1]) Strafbare Jagdausübung im kriminellen Sinne wäre demnach die vorsätzliche Anmaßung einer dem Jagdberechtigten ausschließlich zustehenden Befugnis, soweit sie eine Schädigung seines Jagdrechtes darstellt; sei es, daß diese Schädigung in der tatsächlichen Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges, sei es, daß sie in der auf seine Herbeiführung unmittelbar gerichteten Tätigkeit besteht.[2]) Also nicht nur jede Okkupations- oder Erlegunghandlung, sondern auch jede andere, nur einem abstrakten Schädigungszwecke dienstbare und für diesen Zweck geeignete Tätigkeit.

Die rechtliche Struktur des Verbrechens wird daher zum großen Teil von der Willensrichtung des Täters abhängig sein; immer da aber, wo der Beweis zur Feststellung des aus § 292 erforderten Schädigungswillens nicht ausreicht, wird gegebenenfalls die Zuständigkeit des § 368 Ziff. 10 beginnen.

Auszuscheiden aus dem Begriff des Jagdvergehens und — unbeschadet des Bestehens zivilrechtlicher Haftbarkeit — event. aus § 368 Ziff. 10 zu strafen sind daher von vornherein die nur fahrlässig begangenen Schädigungs-

---

[1]) Vortrefflich Elsperger a. a. O.; wohl im Anschluß an ihn Stöhr S. 101f.

[2]) Ziebarth (vgl. S. 73 Anm. 1); anders die herrschende Meinung. Sie verlangt zur Erfüllung des Tatbestandes des Jagdvergehens nur einen Eingriff in das ausschließliche Okkupationsrecht, erachtet hier aber auch jede Handlung für ausreichend, die auf Okkupation oder Erlegung unmittelbar gerichtet ist. Binding S. 328; Hälschne S. 340; Frank zu § 292; v. Liszt S. 458; Olshausen zu § 292; Nagler S. 456; Wirschinger S. 171f.; Dalcke (1908) S. 303; ERG. Bd. 3 S. 226, Bd. 6 S. 375, Bd. 11 S. 249, Bd. 13 S. 84, Bd. 20 S. 4, Bd. 22 S. 115, Bd. 40 S. 17.

handlungen. Ferner alle diejenigen Handlungen, welche eine Schädigung des Berechtigten gar nicht bedeuten, insbesondere also solche, die nur im Interesse des Berechtigten vorgenommen werden; in diesem Falle wird freilich auch eine Bestrafung aus § 368 Ziff. 10 kaum in Frage kommen können, denn man darf nicht übersehen, daß der Täter hier eine Genehmigung vorauszusetzen berechtigt war, also nicht „ohne Befugnis" im Sinne des Tatbestandes gehandelt wurde."[1]) Endlich alle Handlungen, die eine Schädigung im Sinne des § 292 noch nicht darstellen. „Versuchshandlungen" sind dieser Gruppe aber nicht beizurechnen. Denn solche sind innerhalb des Tatbestandes des § 292 überhaupt nicht denkbar. Wir haben festgestellt, daß eine kriminell strafbare Jagdausübungshandlung in „jedem schädigenden Eingriff"[2]) gegenüber dem Wildstande zu sehen ist, er ist daher strafbar, gleichgültig, ob der gewollte Erfolg eingetreten ist oder nicht, und erfüllt auch im frühesten Moment seiner Erscheinungsform den Tatbestand des Jagdvergehens. Stellt sich daher eine Handlung als Anfang der Ausführung einer Jagdausübung dar, so ist sie in dem Augenblick, in dem sie aus dem Willen in die Funktion übergeht, vollendetes Delikt![3]) Es kommen demnach hier nur Vorbereitungs-

[1]) vgl. oben § 2 IIb, 1; KG. v. 5. 11. 1891 (Goltd. Arch. Bd. 39 S. 356).

[2]) Ziebarth a. a. O. S. 387.

[3]) vgl. auch Binding S. 332, er nennt später freilich den Tatbestand des § 368 Ziff. 10 eine „nicht nachweisbare Versuchshandlung zur Wilderei." Ich habe schon weiter oben gesagt, daß ich diesen Ausdruck für mißverständlich halte. Bauer hält, ganz im Sinne der obigen Ausführungen, auch jeden „gänzlich verfehlten Versuch der Okkupation", schon den „Beginn des Nachstellens" für eine strafbare Jagdausübung, sagt dann aber: „Der bloße Versuch eines Jagdvergehens bleibt straf-

handlungen in Betracht! Das Kriterium ihrer Abgrenzung vom vollendeten Delikt ist die Feststellung, in welchem ersten Moment ein auf Wilderei gerichteter Wille sich in sichtbare Tatbestandshandlung umzusetzen beginnt.[1])

Der Wille ist, wie bereits gesagt wurde, das wesentlichste Merkmal zur Feststellung des vollendeten Delikts, aber doch eben nur unter der Voraussetzung des Vorliegens irgendeiner Handlung. Handlungen nun, welche zwar ein Ausfluß und Beweis dieses Willens sind, welche aber an sich weder ein Merkmal des bedrohten Tatbestandes bilden noch auch nur eine unmittelbare Beziehung zu ihm aufweisen (wie dies wenigstens beim Versuch der Fall ist), können als Umsetzung des Willens in die Tat nicht gelten. Wenn eine Handlung also weder eine Schädigung bereits herbeigeführt hat, noch auf die Herbeiführung einer solchen unmittelbar gerichtet ist, kann eine Wildereihandlung nicht vorliegen. Es handelt sich dann vielmehr um eine Tätigkeit, der entweder überhaupt kein Wildereivorsatz zugrunde liegt, oder um eine solche, die für die Umsetzung des vorhandenen Vorsatzes in die Tat nur günstige Bedingungen schafft, die eigentliche Handlung also nur vorbereitet. Als bloße

---

los". Das ist ein innerer Widerspruch, denn ein solcher Versuch ist eben nicht denkbar. Vgl. übrigens — in den durch die abweichende Auffassung bedingten Grenzen — auch RG. v. 9. 10. 1884, E. Bd. 11 S. 249 (S. 250 Abs. 2 a. E.); ferner RG. v. 24. 10. 1889, E. Bd 20 S. 4. Irrig Wagner a. a. O. S. 104, der das Betreten fremden Jagdgebietes in Jagdausrüstung mit Jagdabsicht für den „Versuch eines Jagdvergehens und als solchen straflos" erklärt." Hier liegt kein Versuch, sondern eine aus § 368 Ziff. 10 strafbare Vorbereitungshandlung vor.

[1]) Verfehlt m. E. die Ansicht Franks, der die Gefährdung des Wildes zum abgrenzenden Kriterium macht (1897 S. 358).

Vorbereitungshandlung ist sie straflos, — wohl aber kann sie den Tatbestand des § 368 Ziff. 10 erfüllen.

Als Wilderei werden wir demnach anzusprechen haben: das Aufstellen von Schlingen und Tellereisen,[1]) das Durchstreifen fremden Gebietes mit schußfertigem Gewehr und in Jagdabsicht,[2]) das Stehen auf dem Anstande in den verschiedensten Modifikationen,[3]) das Zutreiben von Wild aus fremdem Gebiet, damit es von einem andern Jäger auf eigenem Revier geschossen werde,[4]) das Auslegen von Gift in Schädigungsabsicht,[5]) das Revierenlassen durch Hunde;[6]) der hier vertretenen weitgehenden Auffassung entsprechend, auch das Aufscheuchen des Wildes, selbst dann, wenn es nur aus Neugier geschieht, vorausgesetzt nur, daß es Schaden bringt.[7])

Bloße Vorbereitungshandlungen aber und gegebenenfalls nach § 368 Ziff. 1 zu strafen sind:

das Anfertigen von Schlingen, das Betreten fremden

---

[1]) RG. v. 9. 10. 1884, E. Bd. 11 S. 249; Goltd. Arch. Bd. 50 S. 285.

[2]) RG. v. 17. 3. 1885 R. Bd. 7 S. 184; Dalcke S. 307; Wirschinger S. 178.

[3]) RG. v. 24. 10. 1889, E. Bd. 20 S. 4; RG. v. 29. 1. 1886, R. Bd. 8 S. 102; RG. v. 16. 6. 1881, E. Bd. 4 S. 261 (Anstehen des Wildes auf eigenem Revier, um es auf fremdem zu erlegen); Dalcke S. 308; Ebner S. 469, 6; vgl. auch oben § 2 IIb, 2A.

[4]) RG. v. 25. 4. 1883, R. Bd. 10 S. 331.

[5]) RG. v. 23. 9. 1886, E. Bd. 14 S. 419; and. M. Nagler S. 459, da das Mittel zur Erlegung nicht direkt angewendet werde.

[6]) RG. v. 28. 11. 1889, E. Bd. 20 S. 98; maßgeblich ist die Kausalität des Herrn (vgl. Goltd. Arch. Bd. 38 S. 362).

[7]) vgl. Ziebarth a. a. O. S. 387; anders die gemeine Meinung: RG. v. 19. 9. 1901 (Goltd. Arch. Bd. 48 S. 366); Ebner S. 468; Dalcke S. 311; Olshausen S. 1213 u. a.

Jagdgebietes mit solchen,[1]) sowie das Suchen zum Legen geeigneter Stellen,[2]) das bloße Laden eines Gewehres auf fremdem Jagdgebiet,[3]) das Durchstreifen fremden Gebietes mit einer nicht schußfertigen Flinte,[4]) das Anlocken von Wild durch Blatten, das Streuen von Futter und ähnliche Handlungen.

Das alles sind im wesentlichen allgemeine Gesichtspunkte; und es können auch nur solche gegeben werden; denn welcher Kategorie jedesmal die konkrete Handlung beizurechnen ist, müssen von Fall zu Fall die tatsächlichen Verhältnisse entscheiden.

b) Zu §§ 40, 42, 295 StGB.

Daß eine Einziehung des Gewehres, resp. anderen Jagdgerätes weder zum Zwecke der Strafe, noch als Präventivmaßregel, wohl aber eine Pfändung zum Zwecke der Sicherung des Beweises stattfinden kann, ist unbestritten.[5]) Das gepfändete Überführungsobjekt muß später wieder ausgeliefert werden. Unter dem Gesichtspunkt der Notwehr (§ 227 BGB.) die Wegnahme des Gewehres zum Schutze des Jagdrechts für zulässig zu erachten,[6]) erscheint mir mit

---

[1]) Binding S. 329.

[2]) Dalcke 1908 S. 312 Anm. 1; Ebner S. 469, 2.

[3]) RG. v. 15. 1. 1885, E. Bd. 11 S. 421; RG. v. 9. 10. 1884, E. Bd. 11 S. 249, bes. S. 251.

[4]) Eine sofortige Jagdausübung muß dann freilich als tatsächlich ausgeschlossen erscheinen.

[5]) RG. v. 31. 5. 1881, R. Bd. 3 S. 352; Bauer, JagdG. 1905 S. 462; Ebner S. 544; Dalcke S. 339; Wirschinger zu § 368 Ziff. 10; Oppenhoff ebenda.

[6]) So RG. v. 14. 10. 1902, E. Bd. 35 S. 403, bes. S. 406, 407.

Rücksicht auf den polizeilichen Charakter des Gesetzes bedenklich, da ja ein rechtswidriger Angriff überhaupt nicht erfolgt. Er steht vielmehr höchstens zu befürchten, so daß zum mindesten das Erfordernis der Gegenwärtigkeit mangelt.

III. Zu Bestimmungen außerhalb des Strafgesetzbuches. (§§ 75, 80, 35, 36, 41 JagdO.)

Die Beziehungen des § 368 Ziff. 10 zu den außerhalb des Strafgesetzbuches gegebenen Bestimmungen sind nur sehr unwesentliche. Es kommen hier allein die Vorschriften der §§ 75 u. 80 — in weiterem Sinne auch §§ 35, 36 und 41 — der JagdO. in Betracht.

Der dem Abs. 1 des § 14 JagdPolG. v. 7. 3. 1850 entnommene § 75 JagdO. bestraft die Ausübung der Jagd durch solche Personen, die zwar im Besitz eines Jagdscheines, aber weder in Begleitung des Jagdberechtigten, noch mit dessen schriftlicher Erlaubnis versehen sind. Die hier für die Zulassung von Jagdgästen erforderten Voraussetzungen bilden eine Art der „Befugnis“ im Sinne des § 368 Ziff. 10; denn die Erlaubnis zur Jagdausübung schließt natürlich die Genehmigung zum Betreten fremden Jagdgebietes in sich. Im übrigen aber qualifiziert sich die Handlung aus § 368 Ziff. 10 ja unter keinen Umständen als Jagdausübung, eine Bestrafung aus § 75 JagdO. schließt eine solche nach § 368 Ziff. 10 StGB. geradezu aus; beim Nichtvorliegen einer Erlaubnis überhaupt oder nach dem Erlöschen derselben tritt Strafe aus §§ 292 ff. ein.[1])

Ausgeschlossen erscheint auch eine Konkurrenz mit

---

[1]) vgl. oben § 2 IIb, 1; Bauer, JagdO. S. 424 ff.; JagdG. 1896 S. 274, 1905 S. 150 ff.; Ebner S. 232 ff.

§ 80 JagdO.[1]) Die in ihm vorgesehene Haftbarkeitserklärung darf zweifellos nur bei Verstößen gegen die Strafbestimmungen der Jagdordnung ausgesprochen werden; dagegen kann eine — selbst nicht straffällige — Übertretung des § 368 Ziff. 10 sehr wohl eine Verurteilung aus § 361 Ziff. 9 StGB.[2]) nach sich ziehen.

In diesem Zusammenhange mag auch der Beziehungen des § 368 Ziff. 10 zu den Bestimmungen der §§ 35, 36 u. 41 JagdO. Erwähnung geschehen. Als jagdpolizeiliche Vorschrift gehört er zu den in § 35 Ziff. 2[3]) genannten Gesetzen; es kann daher wegen einer Verurteilung aus § 368 Ziff. 10 Versagung oder Entziehung des Jagdscheins erfolgen.[4]) Bezüglich des Verhältnisses des § 368 Ziff. 10 zu § 41 Abs. 1 JagdO.[5]) ist zu bemerken, daß die in diesem letzteren verbotene Handlung (das Fangen wilder Kaninchen mittels Schlingen)

---

[1]) „Für die Geldstrafe und die Kosten, zu denen Personen verurteilt werden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienste eines andern stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist letzterer im Falle des Unvermögens des Verurteilten für haftbar zu erklären, und zwar unabhängig von der etwaigen Strafe, zu welcher er selbst auf Grund dieses Gesetzes oder des § 361 Ziff. 9 StGB. verurteilt wird . ." Vgl. § 18 WildschauG. v. 14. 7. 1904; § 19 JagdPolG. v. 7. 3. 1850; § 14 JagdscheinG. v. 31. 7. 1895.

[2]) Mit Haft wird bestraft „. . . wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören . . . von der Begehung strafbarer Verletzungen . . . der Gesetze zum Schutze . . . der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt . . ."

[3]) vgl. § 7 JagdscheinG. v. 31. 7. 1895.

[4]) OVG. v. 2. 5. 1901, E. Bd. 39 S. 288; Dalcke zu § 35; Ebner ebenda; Bauer, JagdG. (1905) S. 301.

[5]) Früher § 15 WildschadenG. v. 11. 7. 1891.

zwar niemals den Tatbestand des Jagdvergehens erfüllen kann,[1]) andererseits aber auch mit der Handlung des § 368 Ziff. 10 an sich nichts gemein hat. Während § 15 des zitierten Wildschadengesetzes eine lex imperfecta war und der Ergänzung durch strafandrohende Polizeiverordnungen bedurfte,[2]) ist jetzt in § 77 JagdO. eine allgemeine Strafvorschrift gegeben. Es wird aber § 41 Abs. 1 JagdO. in vielen Fällen mit § 368 Ziff. 10 StGB. konkurrieren, nämlich immer dann, wenn der Täter, mit fertigen Schlingen ausgerüstet, fremdes Jagdgebiet außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauch bestimmten Weges betritt. Notwendig aber ist solche Konkurrenz keineswegs.

Anhang. De lege ferenda.

Die Kritik des in dieser Arbeit behandelten Gesetzes ergibt, daß der ihm zugrunde liegende Gedanke theoretisch vortrefflich, praktisch äußerst wirkungsvoll, aber so unglücklich wie nur möglich zum Ausdruck gekommen ist. Ich habe bei der Interpretation der einzelnen Tatbestandsmerkmale auf die jeweiligen Inkorrektheiten und Mißverständlichkeiten hingewiesen und versucht, eine bessere Formulierung an ihre Stelle zu setzen. Unter Ausschaltung aller sinnverwirrenden Überflüssigkeiten hat auch der Vorentwurf dem Gesetz in § 309 Ziff. 3 eine Fassung gegeben, die wenigstens im allgemeinen als gelungen bezeichnet werden darf.[3]) Der Fort-

---

[1]) § 1 JagdO.; Oben § 2 II a.

[2]) RG. v. 19. 10. 1893, E. Bd. 24 S. 326; zitiert auch bei Bauer (1905) S. 255 f.

[3]) „... Wer unbefugt ein fremdes Jagdgebiet außerhalb der zum gemeinen Gebrauch bestimmten Wege zur Jagd ausgerüstet betritt ..."

lassung der Ausdrücke „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten“ und „wenn auch nicht jagend“, dem Verzicht auf einen, diese letzten Worte ersetzenden Hinweis auf die absolute Subsidiarität des Gesetzes, sowie der ausdrücklichen Beseitigung des scheinbaren Erfordernisses handhafter Tat ist ohne weiteres zuzustimmen; die ausdrückliche Bezeichnung des öffentlichen Weges als eines „zum gemeinen Gebrauch bestimmten“ wird wenigstens im Sinne der oben gemachten Ausführungen zu billigen sein. Ein Fehler dagegen ist es m. E., wenn der Vorentwurf so nachdrücklich vorsätzliches Handeln verlangt; es ist in § 3 I der vorliegenden Arbeit dargelegt worden, daß dieses Erfordernis nicht dem Sinne des Gesetzes entspricht, und es wäre sehr zu wünschen, daß der im Vorentwurf vertretene Standpunkt in die lex ferenda nicht übergeht. Bei der Divergenz der hinsichtlich dieses Punktes bestehenden Meinungen halte ich geradezu einen textlichen Hinweis auf die Strafbarkeit auch der fahrlässig begangenen Übertretung für geboten.

Daß — ganz allgemein — die gegenwärtige Strafrechtsreform den Charakter der Polizeigesetze nicht mehr berücksichtigt, ihnen vielmehr — und mit ihnen dem § 368 Ziff. 10 — ihre traditionelle Stellung im Strafgesetzbuch belassen hat, ist eine Tatsache, die sehr zu bedauern ist. Das geltende Recht muß sie als eine solche hinnehmen. Die Befreiung des Polizeidelikts aus dem Begriff des Unrechts, die Trennung des polizeilichen vom kriminellen Strafrecht und seine besondere Kodifikation wird aber m. E. eine der wichtigsten Aufgaben der Gesetzgebung bleiben: denn dem Gesetz soll Wahrheit innewohnen, — und auch Begriffe sind Wahrheiten.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Hans Friedlaender, bin am 26. September 1882 in Schmiedeberg i. R. geboren, evangelischer Religion, preußischer Staatsangehörigkeit. Mein Vater ist der Amtsgerichtsrat Dr. Georg Friedlaender zu Schmiedeberg i. R., meine Mutter die Tochter des verstorbenen Oberamtmanns Heinrich Tillgner auf Birawa. — Den ersten Unterricht erhielt ich im elterlichen Hause; in den Jahren 1893—1896 war ich Alumnus der Brüder zu Niesky, mußte jedoch wegen schwerer Krankheit nach Haus zurückkehren. Hier wurde ich durch Hauslehrer unterrichtet; Ostern 1901 trat ich in die Obersekunda des Kgl. Gymnasiums zu Hirschberg i. Schl., das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte hierauf Rechts- und Staatswissenschaften auf den Universitäten München und Breslau. Dieses Studium war deshalb ein ungewöhnlich langes und erschwertes, weil mich dauernde Krankheit oft zu langen Unterbrechungen meiner Tätigkeit zwang. Am 28. Februar 1913 bestand ich vor der hohen juristischen Fakultät der Universität zu Breslau das Examen rigorosum.

Die vorliegende Arbeit habe ich auf Anregung des Herrn Geheimen Justizrates Professor Dr. Gretener verfaßt; ihm, wie Herrn Professor Dr. Georg Buch, sage ich für vielfache gütige Förderung und freundlich erwiesenes Interesse auch an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank.